Der gleichzeitige Besitz am Ganzen und an Teilen einer Sache.

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät
der Landesuniversität Rostock.

Vorgelegt

von

A. Dormann
Referendar.

LAND.BA
KIEL.

Blankenese
Johs. Krögers Buchdruckerei
1902.

3571 02

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0131

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorbemerkung. 1

A. Das gemeine Recht.

Einleitung.

§ 1. Begriff und Wesen des Besitzes 1
§ 2. Plan der folgenden Abhandlung 5

1. Kapitel.

Inwiefern kann gleichzeitig mit dem Besitze an der ganzen Sache ein Besitz an einem Teile derselben bestehen?

§ 3. Vorfragen 5

1. In Anbetracht der realen Teile.

§ 4. Die Sache ist ein ἡνωμένον 7
§ 5. Die Sache ist ein συνημμένον 10
§ 6. Die Sache ist eine universitas facti 35
§ 7. **2. In Anbetracht der ideellen Teile** 36

2. Kapitel.

Inwiefern kann gleichzeitig mit dem Besitze am ganzen Rechte ein Besitz an einem Teile desselben bestehen?

§ 8. Vorfragen 38
§ 9. Es liegt ein einfaches Recht vor 39
§ 10. Es liegt ein zusammengesetztes Recht vor 39
§ 11. Es liegt eine Gesamtheit von Rechten vor 40
§ 12. Endresultat für das gemeine Recht 40

B. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Einleitung.

§ 13. Begriff und Wesen des Besitzes 41
§ 14. Plan der folgenden Abhandlung 45

Hauptabhandlung.

§ 15. Allgemeines 45

1. In Anbetracht der realen Teile.

§ 16. Es liegt eine einfache Sache vor 46
§ 17. Es liegt eine zusammengesetzte Sache vor 48
§ 18. Es liegt eine Sachgesamtheit vor 51
§ 19. **2. In Anbetracht der ideellen Teile** 51

§ 20. **C. Endresultat.** 53

Litteratur.

A. Gemeines Recht.

I. Pandektenlehrbücher.

Dernburg. Pandekten. Bd. I, 6. Aufl. Berlin 1900.
Kierulff. Theorie des gemeinen Civilrechts. Bd. I. Altona 1839.
Mühlenbruch. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II, 3. Aufl. Halle 1840.
Regelsberger. Pandekten. Bd. I. Leipzig 1893.
Sohm. Institutionen. 8. u. 9. Aufl. Leipzig 1899.
Vangerow. Leitfaden für Pandektenvorlesungen. Bd. I, 7. Aufl. Marburg u. Leipzig.
Windscheid. Pandekten. Bd. I, 7. Aufl. Frankfurt 1891.

II. Monographieen.

Baron. Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. Marburg u. Leipzig 1864.
Bechmann. Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch Accession und von den Sachgesamtheiten. Kiel 1867.
Bekker. Das Recht des Besitzes bei den Römern. Leipzig 1880.
Bruns. Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen 1848.
Göppert. Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamt-Sachen nach römischem Recht. Halle 1871.
Ihering. Der Besitzwille. Jena 1889.
— Über den Grund des Besitzschutzes. 2. Aufl. Jena 1869.
Klein. Sachbesitz und Ersitzung. Berlin 1891.
Lenz. Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen. Berlin 1860.
Meischeider. Besitz und Besitzschutz. Berlin 1876.
Randa. Der Besitz mit Einschluß der Besitzklagen nach österreichischem Rechte. 3. Aufl. Leipzig 1879.
Savigny. Das Recht des Besitzes. 7. Aufl. Herausgeg. von Rudorff. Wien 1865.
Scheurl. Weitere Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts.
— I. Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten. Erlangen 1884.
— II. Zur Lehre vom römischen Besitzrecht. Erlangen 1886.
Sell. Römische Lehre der dinglichen Rechte oder Sachenrechte. Bd. I, 2. Aufl. Bonn 1852.
Steinlechner. Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio. Innsbruck 1876.
Unterholzner. Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre. Bd. I. Leipzig 1828.
Zielonacki. Der Besitz nach dem römischen Rechte. Berlin 1854.

III. Dissertationen.

Marcus. Rechtliches Schicksal einer in ein Gebäude eingebauten fremden Sache. Rostocker Diss. 1902.
Oberwinter. Über die Rechtslage der einem Gebäude eingefügten Mobilien. Rostocker Diss. 1902.
Pflüger. Über Besitz und Ersitzung von Teilen einer Sache. Straßburger Diss. 1886.

IV. Abhandlungen in Zeitschriften.

Baron. Zur Lehre vom Besitzwillen.
Jahrb. f. Dogmatik. Bd. 29, S. 193 f.

Binding. Über Besitz und Verjährung verbundener Sachen.
Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 27, S. 216 f. und 360 f.

Czyhlarz. Über Eigentum und Besitz pro diviso an beweglichen Sachen.
Grünhuts Zeitschr. Bd. 21, S. 508 f.

Eck. Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio von Steinlechner.
Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 19, S. 223 f.

Eisele. Über Ersitzung von Sachteilen, insbesondere von Baumaterialien.
Jahrb. f. Dog. Bd. 24, S. 500 f.

Goldschmidt. Studien zum Besitzrecht.
Festgabe f. R. v. Gneist. Berlin 1888. S. 63 f.

Hölder. Über l. 30 § 1 D. 41, 3.
Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 61, S. 285 f.

— Besprechung der Aufsätze von Pflüger, Scheurl, Eisele.
Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 29, S. 439 f.

Hruza. Der Sachbesitzerwerb corpore et animo nach römischem und heutigem Rechte.
Grünhuts Zeitschrift. Bd. 24, S. 217 f.

Ihering. Der Besitz.
Jahrb. f. Dog. Bd. 32, S. 41 f.

Madai. Beitrag zur Erklärung der l. 30 § 1 D. 41, 3.
Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 25, S. 318 f.

Meischeider. Über den Grund des Besitzschutzes und über den Rechtsbesitz. Zur zweiten Aufl. von Randas Besitz.
Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 19, S. 210 f.

Pape. Über den Besitz zusammengesetzter Sachen.
Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. Neue Folge IV, S. 211 f.

Puchta. Besitz.
Kleine civilistische Schriften XXVI. S. 408 f.

Randa. Besprechung von Meischeiders Besitz und Besitzschutz.
Grünhuts Zeitschrift. Bd. 3, S. 701 f.

Regelsberger. Besprechung von Steinlechners: Das Wesen der iuris communio und iuris quasi communio.
Grünhuts Zeitschrift. Bd. 3, S. 695 f.

Sintenis. Über Besitz und Ersitzung verbundener Sachen.
Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 20, S. 75 f.

Stephan. Zur Lehre von der Ersitzung II.
Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 31, S. 373 f.

Thibaut. Über den Verlust des Besitzes durch Verbindung zweier Sachen.
Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 7, S. 79 f.

Wächter. Über Teilung und Teilbarkeit der Sachen und Rechte.
Arch. f. d. civ Pr. Bd. 27, S. 155 f.

Windscheid. Über den Besitz an Teilen einer zusammengesetzten Sache.
Sells Jahrbuch. Bd. 1, S. 449 f.

B. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Affolter. Das Willensmoment beim Besitzerwerbe.
Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 17, S. 1 f.

Bartels. Ausführungen zur Besitzlehre des B. G.-B.
Gruchots Beiträge. Bd. 42, S. 645 f.

Bekker. Zur Reform des Besitzrechts.
Jahrb. f. Dogm. Bd. 30, S. 235 f.

— Der Besitz beweglicher Sachen.
Jahrb. f. Dog. Bd. 34, S. 1 f.

— Aphorismen zur Besitzlehre. In Bernhöfts u. Bindings Beiträgen, Heft I.

Biermann. Das Sachenrecht des B. G.-B., erläutert von Berlin 1899.

Buchka. Vergleichende Darstellung des B. G.-B. für das deutsche Reich und des gemeinen Rechtes. 2. Auflage. Berlin 1899.

Cosack. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Bd. II. Jena 1899.

Crome. System des bürgerlichen Rechtes. I. Tübingen 1900.

Denkschrift zum Entwurfe eines B. G.-B. Berlin 1896.

Dernburg. Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. Bd. 3. Halle 1898.

Eck. Vorträge über das Recht des B. G.-B. Lief. 1, S. 93 f. Berlin 1898.

Endemann. Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. 2, 6. Aufl. Berlin 1900.

Enecceruś-Lehmann. Das bürgerl. Recht. Bd. 2, 2. Auflage. Marburg 1901.

Engelmann. Das bürgerl. Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. 2. Aufl. Berlin 1900.

Fischer-Henle. Das B. G.-B. erläutert von 5. Aufl. München 1902.

Gierke. Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B. G.-B. für das deutsche Reich. Jena 1897.

— Ist nach den Vorschriften des B G.-B. die Verfolgung des dinglichen Rechtes auch gegen den mittelbaren Besitz zulässig?
Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages. Bd. 3, S. 29 f. Berlin 1898.

Habicht Die Einwirkung des B. G.-B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1900.

Josef. Erläuterungen zu den Besitzklagen des B. G.-B. aus dem preußischen Rechte und der preußischen Rechtssprechung
Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 15, S. 265 f.

Kniep. Der Besitz des B. G.-B. gegenübergestellt d. römischen u. gemeinen Rechte. Jena 1900.

Leonhard. Der allgemeine Teil des B. G.-B. Berlin 1900.

Matthiaß. Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. 2, 3. Aufl. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines B. G.-B. f. das deutsche Reich. Bd. 3. Berlin und Leipzig 1888.

Paech. Bestandteile und Zubehör. Berliner Diss. 1900.

Plank. Das B. G.-B. erläutert von 1. Band u. 10. Lieferung.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines B. G.-B. Bd. 3. Berlin 1899.

Reatz. Die zweite Lesung des Entwurfes eines B. G.-B. für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Bd. 1. Berlin 1894.

Strohal. Der Sachbesitz nach dem B. G.-B. für das deutsche Reich. Jena 1897.

Wendt. Der mittelbare Besitz des B. G.-B.
Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 87, S. 40 f.

— Ist nach den Vorschriften des B. G.-B. die Verfolgung des dinglichen Rechtes auch gegen den mittelbaren Besitz zulässig?
Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages. Bd. 3, S. 3 f. Berlin 1898.

Weyl. Vorträge über das B. G.-B. für Praktiker. Bd. 2. München 1900.

Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, herausgeg. von Kipp. Bd. 1, 8. Auflage. Frankfurt 1900.

Vorbemerkung.

Um das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zum gemeinen Rechte bei Beantwortung der Frage, inwiefern gleichzeitig mit dem Besitze am Ganzen ein Besitz an einem Teile bestehen könne, klarzulegen, soll im folgenden zunächst der Standpunkt des gemeinen Rechtes im Zusammenhange dargestellt werden. Daran soll sich eine zusammenhängende Ausführung über den Standpunkt des B. G.-B. schließen und hier soll bei Erörterung der einzelnen Punkte hervorgehoben werden, inwiefern das B. G.-B. bei Beantwortung dieser Frage einen andern Weg als das gemeine Recht einschlägt. Zum Schlusse soll dann noch in einigen knappen Sätzen das Ergebnis unserer Abhandlung zusammengefaßt werden.

A. Das gemeine Recht.

Einleitung.

§ 1. Begriff und Wesen des Besitzes.

Ehe wir mit der eigentlichen Untersuchung über die Möglichkeit eines gleichzeitigen Teilbesitzes neben dem Besitze des Ganzen beginnen, scheint es mir angebracht zu sein, zunächst festzustellen, was wir unter Besitz zu verstehen haben. Sehen wir uns in den Quellen nach einer Definition des Besitzes um, so finden wir an den Anfang der Lehre vom Besitz folgende Stelle des Paulus gesetzt:

Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.*)

Aus dem Umstande, daß diese Stelle an den Anfang der Besitzlehre gestellt ist, können wir wohl folgern, daß hierin der Kernpunkt der römischen Besitzlehre enthalten ist. Diese fundamentale Voraussetzung eines jeden Besitzes ist die thatsächliche Gewalt über eine Sache. Die hier geschilderte thatsächliche Gewalt, die in einer unmittelbaren physischen Einwirkung auf die Sache besteht, ist von Paulus jedoch nur als das sinnfälligste Beispiel einer thatsächlichen Gewalt angeführt worden. Im allgemeinen faßt er, wie sich aus andern

*) l. 1 pr. D. 41, 2.

Quellenstellen ergiebt, diesen Begriff viel weiter. So z. B. in der l. 3 § 13 D. 41, 2, wo er folgende Ansicht des Nerva filius wiedergiebt und damit billigt:

res mobiles .... quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.

Aus diesen beiden Stellen scheint sich Savignys Definition des Besitzes zu ergeben, der unter dem Besitze einer Sache sich den Zustand vorstellt, „in welchem nicht nur die eigne Einwirkung auf die Sache physisch möglich ist, sondern auch jede fremde Einwirkung verhindert werden kann".*) Dieser Definition hat Ihering mit Recht vorgeworfen, daß sie zu eng sei, denn welche physische Gewalt habe ich an einem Grundstücke, das nur über eine Brücke zugänglich ist, wenn diese Brücke von einem Hochwasser weggerissen ist, oder an einer Alm, die während des Winters vollständig unzugänglich ist?**) Und doch sagt Paulus:

saltus .... aestivos .... possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.***)

Schon aus diesen Beispielen ergiebt sich, daß die Savigny'sche Formulierung des Besitzes als der Möglichkeit der physischen Einwirkung auf die Sache nicht aufrecht zu erhalten ist.

Sehen wir nun, was Ihering an die Stelle dieser Definition setzen will. Nach ihm ist „der Besitz die normale Gestaltung des Verhältnisses des Eigentümers zur Sache".†) Auch diese Definition soll an einem Beispiele auf ihre Richtigkeit geprüft werden. In einer öffentlichen Anlage habe ich ein Buch auf einer Bank liegen lassen. Nach wenigen Schritten entsinne ich mich dessen, kehre zurück und nehme das Buch wieder an mich. Nach l. 3 § 13 cit. behalte ich die ganze Zeit den Besitz des Buches, si volo naturalem possessionem nancisci possum, und verliere denselben erst dann, wenn ein anderer das Buch an sich nimmt. Wenden wir nun die Ihering'sche Definition auf diesen Fall an, so ergiebt sich sofort ein abweichendes Resultat, denn danach müßte ich den Besitz sofort mit der Entfernung verloren haben, da es ja nicht die normale Gestaltung des Verhältnisses des Eigentümers zur Sache ist, daß man ein Buch auf einer Bank in einer öffentlichen Anlage liegen läßt. Wenn ich zurückkehre, muß ich also von neuem Besitz daran ergreifen. Dieser Standpunkt führt zu ganz unerträglichen Konsequenzen. Nehmen wir einmal an, daß der Besitzer des Buches sich im Ersitzungsbesitze befunden habe und später malae fidei geworden sei. Verliert er jetzt durch seine Entfernung den Besitz, so wird die Ersitzung unterbrochen und muß eine neue Ersitzung beginnen. Beim Beginne dieser Ersitzung ist er aber malae fidei, und demgemäß kann er jetzt das Buch überhaupt nicht mehr ersitzen.

Si quis bona fide possidens ante usucapionem amissa possessione cognoverit esse rem alienam et iterum nanciscatur possessionem, non capiet usu, quia initium secundae possessionis vitiosum est.††)

Eine so kurze Entfernung hat ihm also die Möglichkeit, je Eigentümer des Buches zu werden, genommen! Dieses Beispiel zeigt wohl deutlich genug, daß auch Iherings Besitzbegriff nicht praktisch durchführbar ist. Fragen wir uns nun nach dem Grunde, warum weder die Definition Savignys noch die Iherings aufrecht zu erhalten ist, so liegt dieser meiner Ansicht nach, die sich

*) Recht des Besitzes, S. 26. — **) Grund des Besitzschutzes, S. 169. — ***) l. 3 § 11 D. 41, 2. — †) Jahrb. für Dogmatik. Bd. 32, S. 79. — ††) l. 15 § 2 D. 41, 3.

im folgenden mit der Goldschmidts*) deckt, darin, daß es überhaupt verfehlt ist, den Besitzbegriff in eine feste, unabänderliche Schablone zu zwängen. Sehen wir uns nämlich die Quellen an, so finden wir, daß in allen Fällen zwar für den Besitz eine gewisse Macht über die Sache verlangt wird und ja auch verlangt werden muß. Darüber besteht denn auch keine Uneinigkeit und nur um die Frage, wie diese Macht beschaffen sein muß, dreht sich der Streit. Grade bei Beantwortung dieser Frage können wir aber beobachten, wie die Quellen es ängstlich vermeiden, einen festen Begriff für diese Macht aufzustellen, und statt dessen nur kasuistisch in den einzelnen Fällen angeben, ob daselbst eine für den Besitz erforderliche thatsächliche Gewalt vorliegt oder nicht. Diese Gewalt besteht nun bald in einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache, bald nur in der Möglichkeit einer solchen, bald fehlt zur Zeit selbst diese, wie bei einer unter Schneemassen begrabenen Alm. Worauf beruht nun die Gleichartigkeit aller dieser Fälle? Meines Erachtens darauf, daß in allen diesen Fällen das Machtverhältnis des Herrn zur Sache dem Gemeinbewußtsein als eine thatsächliche Herrschaft erscheint.**) Daß dies das Ausschlaggebende ist, zeigt uns auch Proculus in l. 55 D. 41, 1, wo er ebenfalls die Verkehrsanschauung darüber entscheiden läßt, wann bei den verschiedenen Variationen des Beispiels, daß ein Wild in meiner Falle sich gefangen hat, ich an diesem Besitz erworben habe. Er läßt nämlich den Besitzerwerb einfach dann eintreten, si in meam potestatem pervenit, und enthält sich jeder Definition dieser potestas, sodaß also nur die allgemeine Verkehrsanschauung Auskunft über diese potestas geben kann. Somit können wir den Besitz als denjenigen Zustand einer Sache definieren, in welchem ich über dieselbe eine solche Macht habe, die dem Gemeinbewußtsein als thatsächliche Herrschaft erscheint.

Dadurch wird jedoch nur das äußere Verhältnis zur Sache, das corpus geregelt. Daneben erfordert das gemeine Recht noch, daß man beim Erwerbe dieser thatsächlichen Gewalt auch den Willen habe, den Besitz zu erwerben. Demgemäß unterscheidet man zwei Elemente des Besitzes: corpus, die thatsächliche Gewalt, und animus, den Besitzwillen.

adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.***)

Geht nur eins dieser Erfordernisse verloren, so liegt kein Besitz mehr vor.

igitur amitti (sc. possessio) et animo solo potest, quamvis adquiri non potest.†)

.... possessionem amitti vel animo vel etiam corpore ....††)

Um den Begriff des Besitzes zu vervollständigen, ist schließlich noch darauf hinzuweisen, daß den Römern als thatsächliche Herrschaft über eine Sache nur eine solche erschien, welche den Interdiktenschutz des Prätors genoß.†††) Nur diese Herrschaft nannten sie possessio, während die übrigen Fälle, in denen auch von jemand eine thatsächliche Gewalt über eine Sache ausgeübt wurde, mit dem Namen detentio bezeichnet wurden. Ein weiterer Vorteil der possessio gegenüber der detentio bestand darin, daß nur die possessio die Möglichkeit einer Usukapion gewährte. Der innere Grund dieser Einteilung ist im gemeinen Rechte sehr bestritten. Zwei große Gruppen stehen sich hier gegenüber, die Anhänger der Subjektivitätstheorie und die der Objektivitätstheorie. Die ersteren

*) Berliner Festgabe für Gneist. S. 64 f. — **) Goldschmidt a. a. O. S 65. — ***) l. 3 § 1 D. 41, 2. — †) l. 3 § 6 D. h. t. — ††) l. 44 § 2 D. h. t. — †††) Savigny S. 29 f.

entscheiden die Frage, ob Besitz oder Detention vorliegt, nach dem Willen des Inhabers. Habe der Inhaber den animus domini, d. h. den Willen, die Sache so zu behandeln, wie sie der Eigentümer behandele, so liege possessio vor, in den andern Fällen detentio. Die Anhänger der Objektivitätstheorie dagegen erklären, daß stets beim Vorhandensein von corpus und animus auch Besitz vorliege, es sei denn, daß eine gesetzliche Bestimmung nachweisbar sei, welche mit denselben ausnahmsweise lediglich detentio verbinde. Die letztere Theorie giebt nach meiner Ansicht allein eine befriedigende Lösung. Doch würde es zu weit führen, hier des näheren darauf einzugehen. Soweit in der folgenden Abhandlung beim gemeinen Rechte vom Besitze die Rede ist, ist stets die possessio gemeint, da ja diese allein als wahrer Besitz anerkannt war.

Bisher war nur die Rede vom Sachbesitze, d. h. dem Besitze an körperlichen Gegenständen. Hierauf ist der Begriff des Besitzes jedoch nicht beschränkt geblieben, sondern schon bei den Römern selber wurde daneben noch ein Rechtsbesitz anerkannt. Dies ist in den Quellen mehrfach ausgesprochen, z. B.:

.... qui possessionem vel corporis vel iuris adeptus est.*)

Da der Rechtsbesitz jedoch nur ein Spiegelbild des Sachbesitzes ist, so müssen auch in ihm die beiden Elemente des Sachbesitzes, corpus und animus, enthalten sein. Das Element des corpus ist hier durch eine thatsächliche dauernde Ausübung repräsentiert und das Element des animus durch die Absicht, diese Ausübung als die Ausübung eines Rechtes vorzunehmen. Ebensowenig wie beim Sachbesitze, der in der Hauptsache die Ausübung der wichtigsten Befugnisse des Eigentümers ist, verlangt wird, daß man auch das Eigentum habe, wird beim Rechtsbesitze verlangt, daß man wirklich ein bestehendes Recht ausübe. Der Rechtsbesitz ist also, wie Windscheid**) treffend sagt, die thatsächliche Verwirklichung desjenigen Willensinhaltes, der rechtlich anerkannt dies Recht ausmachen würde.

Aus der Aufstellung dieses Begriffes des Rechtsbesitzes haben die Römer jedoch noch nicht die Konsequenz gezogen, einen Rechtsbesitz überall da anzuerkennen, wo eine dauernde Ausübung möglich ist, sondern haben nur in ganz bestimmten Fällen einen Rechtsbesitz anerkannt. Nach Windscheid***) und Randa†) gab es einen Rechtsbesitz an Servituten und an der Superficies und Emphyteuse. Savigny††) scheidet die Emphyteuse aus, für die er einen Sachbesitz annimmt, und beschränkt demgemäß den Rechtsbesitz auf die Servituten und die Superficies, während Bruns†††) und Dernburg*†) auch beim Superficiar Sachbesitz annehmen und für den Rechtsbesitz also nur die Servituten behalten.

**†) Die vollen Konsequenzen hat erst das kanonische Recht gezogen, welches in dieser Beziehung eine logische Weiterbildung des römischen Rechtes ist. Es hat einen Besitz an Rechten ganz allgemein angenommen, wo nur immer eine dauernde Ausübung eines Rechtes möglich ist, und nur bei den Rechten, die durch eine einmalige Ausübung erlöschen, erschien ihm ein Besitz undenkbar. Das gemeine Recht übernahm diese Bestimmungen des kanonischen Rechts in ihrem ganzen Umfange und hat sie bis zum Anfange des 19. Jahrhunderts aufrecht erhalten. Erst 1803 trat infolge des Erscheinens von Savignys berühmtem Werk über das Recht des Besitzes ein völliger Umschwung ein, indem die von Savigny entwickelte Ansicht mit einem Schlage

*) l. 2 § 3 D. 43, 26. — **) Pandekten, Bd. 1, S. 480. — ***) Pandekten, Bd. 1, S. 441, A. 7. — †) Der Besitz nach österreich. Recht, S. 528. — ††) S. 497 — †††) a. a. O. S. 82. — *†) Pandekten, Bd. 1, S. 51. — **†) Bruns, § 15, 24, 25, 29.

die überlieferten Anschauungen über den Haufen warf. Jetzt wurde mit Savigny*) ein Rechtsbesitz nur noch bei dinglichen Rechten und bei solchen Rechten anerkannt, die mit dem Besitze am Grund und Boden verbunden sind, z. B. der bischöflichen Gewalt. Der Besitz an Obligationen und Familienrechten wurde, auch wenn sie eine dauernde Ausübung gestatten, verworfen.

§ 2. Plan der folgenden Abhandlung.

Aus den obigen Ausführungen ergiebt sich, daß das gemeine Recht einen Sachbesitz und einen Rechtsbesitz unterscheidet. Demgemäß wird unsere Abhandlung über die Frage, inwiefern das gemeine Recht einen gleichzeitigen Besitz am Ganzen und an einem Teile anerkennt, in zwei Hauptabschnitte zerfallen, nämlich:

1. Inwiefern kann gleichzeitig mit dem Besitze der ganzen Sache ein Besitz an einem Teile derselben bestehen?
2. Inwiefern kann gleichzeitig mit dem Besitze des ganzen Rechtes ein Besitz an einem Teile desselben bestehen?

Bei jedem Abschnitte sind dann zunächst die Vorfragen zu entscheiden, was unter „Sache und Teile" resp. unter „Recht und Teile" zu verstehen ist, und welche Einteilung derselben wir aufstellen wollen. Dieser Einteilung entsprechend wird dann jeder Abschnitt wieder in mehrere Unterabschnitte zerfallen. Bei jedem dieser Unterabschnitte wird erörtert werden, ob

1. bei Verschiedenheit der Subjekte,
2. bei Gleichheit der Subjekte

ein gleichzeitiger Besitz am Ganzen und an einem Teile möglich ist.

Erstes Kapitel.

Inwiefern kann gleichzeitig mit dem Besitze an der ganzen Sache ein Besitz an einem Teile derselben bestehen?

§ 3. Vorfragen.

Zunächst ist noch einmal ins Gedächtnis zurückzurufen, daß es sich in diesem Abschnitte nur um res corporales, kurz corpora handelt, während die res incorporales erst im nächsten Kapitel in den Kreis unserer Betrachtungen gezogen werden sollen. Sehen wir uns nach einer Einteilung dieser corpora um, so finden wir eine solche von Pomponius in der l. 30 pr. D. 41, 3 aufgestellt. Die Stelle lautet:

tria autem genera sunt corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece ἡνωμένον vocatur, ut homo tignum lapis et similia: alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium navis armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex.

*) Savigny, S. 504 f.

*) Diese Trichotomie ist nicht von Pomponius zuerst aufgestellt, sondern eine in jener Zeit jedem gebildeten Römer geläufige Einteilung, welche ihren Ursprung aus der Naturlehre der stoischen Philosophie nimmt. Auf dieselbe werden wir also im Folgenden zum besseren Verständnis dieser Stelle öfter zurückgreifen müssen.

Die erste Gruppe sind die ἡνωμένα, von denen Pomponis sagt, daß sie uno spiritu continentur. Dies ist die genaue Übersetzung des griechischen μιᾷ ἕξει συνέχονται, und fragt es sich, was wir denn unter dieser ἕξις zu verstehen haben. Die Stoiker bezeichneten nun mit ἕξις denjenigen Teil der Weltseele, des πνεῦμα, durch den ein abgesonderter Teil der Materie, der οὐσία zusammengehalten wurde. Nur eine solche ἕξις liegt dann vor, wenn die Teile dieser Sache infolge Kohäsion oder Adhäsion zusammenhängen und zugleich zwischen ihnen Kontinuität besteht, das heißt, wenn der eine Teil in den andern übergeht, ohne daß sich Grenzen zwischen den einzelnen Teilen finden ließen.

Die zweite Gruppe sind die corpora ex contigentibus, die συνημμένα, welche Vereinigungen mehrerer ἡνωμένα sind. Die Vereinigung beruht hier aber nicht auf Kohäsion oder Adhäsion, sondern die Teile sind rein äußerlich auf mechanischem Wege an einander gebracht, sie berühren sich nur. Diese mechanische Vereinigung allein genügt jedoch noch nicht, hinzu kommen muß weiter, daß sie einem einzigen gemeinschaftlichen Zwecke dienen.

Die dritte Gruppe sind die corpora ex distantibus oder σώματα ἐκ διεστώτων. Diese bestehen aus mehreren selbständigen Körpern, welche weder durch Kohäsion oder Adhäsion noch auf mechanischem Wege verbunden sind. Solche σώματα ἐκ διεστώτων kommen in der stoischen Lehre nur bei Menschen, Tieren und Sternen, die als höhere Wesen galten, vor. Das einigende Band sah man bei ihnen in dem allen Lebewesen innewohnenden Trieb zum Zusammenleben. Diesen Begriff hat nun auch Pomponius, wie Göppert**) nachgewiesen, unverändert übernommen und nicht durch seinen Zusatz uni nomini subiecta abweichend von den Stoikern als einigendes Band die Verkehrsanschauung aufstellen wollen. Da man dies aber aus den Worten des Pomponius allein schließen mußte, so hatte die gemeinrechtliche Theorie hieran die Lehre von den Sachgesamtheiten geknüpft, unter welchen sie jede Vereinigung selbständiger beweglicher Sachen verstand, die im Verkehr unter einem einheitlichen Namen bezeichnet werden und einem gemeinsamen wirtschaftlichen Zwecke zu dienen bestimmt sind. Weil die herrschende Lehre an diesem Begriffe festgehalten hat, so soll auch in der folgenden Abhandlung der Beantwortung unserer Frage diese Art der Sachgesamtheiten zu Grunde gelegt werden.

Den drei Arten der Sachen entsprechen drei Arten der Teile, nämlich

1. Teile einer einfachen Sache,
2. Teile einer zusammengesetzten Sache,
3. Teile einer Sachgesamtheit.

Alle diese Teile haben das gemeinsam, daß sie in Wirklichkeit vorhanden sind und in ihrer Zusammenfassung das Ganze ergeben. Daneben giebt es noch eine vierte Art von Teilen, die ideellen oder intellektuellen Teile, welche bei jeder der drei Arten der Sachen vorkommen können. Diese sind nicht in Wirklichkeit existierende, sondern blos gedachte Teile einer Sache, welche man dann annimmt, wenn mehreren ein Recht an der Sache oder die thatsächliche

*) Vergl. z. f. Göppert: Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamt-Sachen. — **) S. 53 f.

Gewalt über dieselbe zusteht, ohne daß die Sache selbst unter ihnen geteilt wäre. Das Maß der Rechte oder der thatsächlichen Gewalt, das dann einem jeden von ihnen zusteht, wird mit dem Ausdruck „ideeller Teil" bezeichnet. Bei jeder dieser vier verschiedenen Arten der Teile, die sich in die zwei Gruppen der realen und ideellen Teile zerlegen, soll nun im folgenden untersucht werden, inwiefern ein gleichzeitiger Besitz an der ganzen Sache und an einem Teile derselben möglich ist.

1. In Anbetracht der realen Teile.

§ 4. Die Sache ist ein ἡνωμένον.*)

Soll ein gleichzeitiger Besitz an der ganzen Sache und an einem Teile derselben möglich sein, so ist das erste Erfordernis, daß überhaupt ein Besitz an einem Teile möglich ist. Um einen Teil besitzen zu können, bedarf es zunächst des corpus, des äußeren Machtverhältnisses. Schon die Herstellung dieses Machtverhältnisses ist bei einem Teile einer einfachen Sache unmöglich, denn das Wesen der einfachen Sache besteht ja hauptsächlich in ihrer Kontinuität, d. h. darin, daß der eine Teil in den andern übergeht, ohne daß sich zwischen den einzelnen Teilen Grenzen finden ließen. Ein Teil, dessen Abgrenzung gegen die übrigen Teile aber unmöglich ist, ist ein inhaltloses Schemen, zu welchem ich nie in ein bestimmtes thatsächliches Machtverhältnis treten kann. Somit ist schon aus diesem Grunde ein Besitz an einem Teile einer einfachen Sache unmöglich. Ich kann also z. B. nicht die Füße, den Hals oder den Kopf eines Tieres besonders besitzen. Noch weniger kann hier das zweite Erfordernis des Besitzes, der animus verwirklicht werden, denn um eine Sache besitzen zu wollen, muß ich doch erst einmal mir von der Sache eine genaue Vorstellung machen können. Das ist aber bei einem Teile einer einfachen Sache wegen des Mangels fester Grenzen eben unmöglich.

Kann man nun aber eine einfache Sache nicht durch blos gedachte Grenzen, durch Linien in mehrere Teile zerlegen, an denen dann ein besonderer Besitz möglich ist, weil ja jetzt eine Abgrenzung gegen die übrigen Teile vorliegt? Die Beantwortung dieser Frage bietet keine Schwierigkeiten bei Grundstücken,**) die ja auch als ἡνωμένα aufgefaßt werden, wenngleich eigentlich die ganze Erdoberfläche nur ein ἡνωμένον bildet. Aus praktischen Rücksichten hat man aber die Teilung durch Grenzlinien als wirkliche Teilung anerkannt und somit jedes gegen den übrigen Teil der Erdoberfläche abgegrenzte Stück Land für ein besonderes ἡνωμένον erklärt. Hierin liegt eine Fiktion, und mit demselben Rechte kann diese Fiktion auch bei Teilen eines Grundstückes Anwendung finden, denn ebenso, wie das ganze Grundstück gegen die übrigen nur durch eine Linie abgegrenzt ist, kann doch auch dieses Grundstück selbst wieder durch Linien in Teile zerlegt werden. Mit dieser Zerlegung zerfällt das bisherige ganze Grundstück in eben so viele neue Grundstücke, als Teile vorhanden sind, denn auch die Teile sind Stücke der Erdoberfläche, die gegen die übrige Erdoberfläche durch Linien abgegrenzt sind. Demgemäß hat es nur noch eine historische Be-

*) Puchta, kl. civ. Schriften, S. 422. Randa, a. a. O. S. 422. Kierulff, Theorie d. gem. Civilr., I. S. 374. — **) Lenz, d. Recht d. Besitzes, S. 137 f. Randa, a. a. O. S. 406 f. Savigny, a. a. O. S. 260 f. Sell, Dingl. Rechte, Bd. 1, S. 135. Sintenis, Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 20, S. 80 f.

deutung, wenn man von dem ganzen Grundstücke und seinen Teilen spricht, in Wirklichkeit existiert das ganze Grundstück nicht mehr und sind die Teile desselben neue ganze Grundstücke. Daraus ergiebt sich, daß an solchen Teilen vollkommen ein Besitz möglich ist. Dies haben auch die Quellen mehrfach anerkannt, z. B.:

Locus certus ex fundo .... possideri .... potest.*)

) Für Grundstücke ist diese Möglichkeit des Besitzes pro diviso auch von niemand bestritten. Dagegen ist es sehr fraglich, ob man diese Zerlegung durch Linien auch auf bewegliche Sachen anwenden könne. Es thun dies besonders Eck,*) Randa†), Regelsberger††) und Windscheid,†††) während die herrschende Ansicht bei beweglichen Sachen keinen Besitz pro diviso anerkennt. Ohne Rücksicht auf irgend ein geltendes Recht betrachtet, ließe sich diese Frage wohl bejahen und sich z. B. an einem Baumstamme ein Besitz pro diviso denken, wenn er durch eine Linie in mehrere Teile zerlegt ist. Ob diese an sich gegebene Möglichkeit, die allerdings nie praktisch sein würde, im gemeinen Rechte bestanden hat, darum dreht sich nun der Streit. Dafür scheint zu sprechen l. 83 D. 17, 2:

(Paulus) Illud quaerendum est, arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur an, cum succisa arbor vel lapis exemptus eius sit cuius fundus, pro ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat? an qua ratione duabus massis duorum dominorum flatis tota massa communis est, ita arbor hoc ipso, quo separatur a solo propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis fit, quam massa? sed naturali convenit rationi et postea tantam partem utrumque habere tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat.

l. 36 D. 8, 2 (Papinianus) Binas quis aedes habebat una contignatione tectas: utrasque diversis legavit. dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse ita, ut certae partes cuiusque sint contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna.

Dagegen sprechen:

l. 19 pr. D. 10. 3 (Paulus) Arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur quamdiu cohaeret fundo, e regione cuiusque finium utriusque sunt nec in communi dividundo iudicium veniunt: sed cum aut lapis exemptus aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet et veniet in communi dividundo iudicium: nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. qua re duabus massis duorum dominorum conflatis tota massa communis est, etiamsi aliquid ex prima specie separatum maneat: ita arbor et lapis separatus a fundo confundit ius dominii.

Vor allem:

l. 8 i. f. D. 6, 1 (Paulus) quae distinctio neque in re mobili .... locum habet: nunquam enim pro diviso possideri potest.

Von diesen Quellenstellen können wir zuerst die l. 36 D. 8, 2 ausscheiden, auf die Regelsberger zuerst aufmerksam gemacht hatte. Hier liegt nämlich nach meiner Ansicht gar kein Besitz pro diviso an einer einfachen Sache vor, da die

*) l. 26 D. 41, 2. — **) Vergl. z. folg. Czyhlarz in Grünhuts Zeitschr., Bd. 21, S. 508 f. — ***) Krit. Vierteljahrsschr., Bd. 19, S. 225. — †) A. a. O. S. 404, Anm. 4. — ††) Grünhuts Zeitschr., Bd. 3, S. 696 f. — †††) Pandekten, Bd. 1, S. 401, Anm. 4.

contignatio, der Dachstuhl, das Gebälk, wie Czyhlarz*) richtig hervorhebt, aus mehreren Balken besteht und somit eine zusammengesetzte Sache ist. Aber wäre dies auch nicht der Fall, so fiele diese Stelle schon deswegen fort, weil die contignatio hier ja noch pars aedium ist, also Teil einer unbeweglichen Sache und demgemäß den für diese bestehenden Vorschriften unterliegt. Wir behalten also noch drei Stellen nach, die sämtlich von Paulus sind. Betrachtet man die l. 83 cit. für sich, so scheint Paulus hier die Möglichkeit eines Besitzes pro diviso an abgegrenzten Teilen einer beweglichen Sache anzuerkennen. In der l. 19 cit. leugnet er jedoch für denselben Fall mit derselben Begründung diese Möglichkeit, und in l. 8 cit. erkennt er ganz allgemein einen Besitz pro diviso an Teilen einer beweglichen Sache nicht an. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, stehen uns nur zwei Wege offen; entweder wir nehmen an, daß Paulus seine Ansicht gewechselt hat, oder es ist möglich, die l. 83 so zu verstehen, daß sie mit den andern Stellen in Einklang kommt. Diesen letzteren Weg kann man nun beschreiten, wenn man annimmt, daß Paulus seine zweite Frage, ob ein Mitbesitz pro indiviso eintrete, schon durch die Formulierung derselben für bejaht gehalten habe. Dann hat der Schlußsatz dieser Stelle keine weitere Bedeutung, als daß er bestimmt, daß die Größe der partes pro indiviso sich nach der Größe der früheren partes pro diviso richten solle, als Baum oder Stein noch pars fundi waren. Diese Auffassung der Stelle ist bei Beachtung der l. 19 cit. und l. 18 cit, das Gegebene, und schon die Glosse sowie Cuiacius und Donellus haben diesen Standpunkt vertreten. Hieraus ergiebt sich die Unmöglichkeit des gleichzeitigen Besitzes an der ganzen einfachen beweglichen Sache und an einem Teile derselben, möge man nun verschiedene oder denselben Besitzer annehmen. Dagegen kann ja bei Grundstücken ein Teilbesitz pro diviso vorkommen, und fragt es sich dort weiter, ob jemand diesen Teil besitzen kann, während ein anderer gleichzeitig das ganze Grundstück besitzt. Wie schon oben gesagt, existiert eigentlich das ganze Grundstück nicht mehr, und ist der Teil ein selbständiges Grundstück. Demgemäß modifiziert sich die Frage dahin, ob jemand ein Grundstück besitzen kann, während gleichzeitig ein anderer dasselbe besitzt und daneben noch andere Grundstücke. Diese Frage ist zu verneinen, weil dann hinsichtlich dieser Teile, wie wir diese Grundstücke in Hinblick auf ihre Entstehung noch nennen können, eine possessio plurium in solidum vorliegen würde. Die Unmöglichkeit einer solchen ist aber mehrfach in den Quellen bezeugt worden, z. B.:

plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.**)

(Celsus filius) ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse.***)

Allerdings bestanden unter den früheren römischen Juristen hierüber Meinungsverschiedenheiten. Besonders Sabinus und Trebatius vertraten eine andere Ansicht.

Sabinus†) tamen scribit eum qui precario dederit et ipsum possidere et eum qui precario acceperit. idem Trebatius probabat existimans posse alium iuste, alium iniuste possidere, duos iniuste vel duos iuste non posse.

Gegen diese wandte sich bereits Labeo:

quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat.

*) S. 515. — **) l. 3 § 5 D. 41, 2. — ***) l. 5 § 15 D. 13, 6. — †) l. 3 § 5 D. 41, 2.

Die Ansicht des Labeo hat dann auch Paulus zu der seinigen gemacht: quod est verius. non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

Die Ansicht des Paulus ist von den Kompilatoren, wie die Aufnahme dieser Stelle zeigt, gebilligt worden. Demgemäß ist für das gemeine Recht die Unmöglichkeit einer possessio plurium in solidum allgemein anerkannt. Nur Baron*) hält eine solche für möglich, seit es eine Stellvertretung im Besitze giebt. Es könne nämlich jemand das corpus sowohl für sich als gleichzeitig für einen andern als dessen Stellvertreter innehaben. Haben dann beide den animus possidendi, so liege kein Grund vor, hier keine possessio plurium in solidum anzunehmen. Mit dieser Ansicht ist Baron vereinzelt geblieben und kann sie auch dem klaren Wortlaute der Quellen gegenüber unmöglich aufrecht erhalten werden.

Diese Unmöglichkeit der possessio plurium in solidum fällt als Grund gegen den gleichzeitigen Besitz am Ganzen und an einem Teile fort, wenn der Besitzer des Ganzen und des Teiles dieselben sind. Doch auch damit ist noch nicht die Möglichkeit eines gleichzeitigen Besitzes am ganzen Grundstücke und an einem Teile desselben gegeben, denn da der Teil in Wirklichkeit ein selbständiges Grundstück bildet, so ist ja gar kein Ganzes mehr vorhanden.

Somit ist also bei einer einfachen Sache nie neben dem Besitze der ganzen Sache ein Besitz an einem Teile möglich.

§ 5. Die Sache ist ein συνημμένον.

Die Beantwortung unserer Frage bei einer zusammengesetzten Sache ist für den Fall, daß der Besitzer des Ganzen und des Teils verschiedene Personen sind, implicite schon im vorigen Paragraphen enthalten. Denn mag nun ein besonderer Besitz an einem Teile einer zusammengesetzten Sache möglich sein oder nicht, ein gleichzeitiger Besitz verschiedener Personen an der ganzen Sache und an einem Teile derselben ist immer unmöglich. Hinsichtlich des Teils würde sich nämlich stets eine possessio plurium in solidum ergeben, da sowohl die thatsächliche Gewalt des Besitzers des Ganzen, wie diejenige des Teilbesitzers sich auf den Teil in allen seinen Beziehungen erstrecken würde. Man könnte diesen Teilbesitz höchstens so konstruieren, daß der Besitzer des Ganzen hinsichtlich des Theils detentor des Teilbesitzers wäre. Dann besitzt er ja aber nicht mehr das Ganze, sondern nur das Ganze mit Ausschluß dieses Teils, während der Teil allein von dem Teilbesitzer besessen würde. In diesem Falle bestände also ein verschiedener Besitz an verschiedenen Teilen derselben Sache, eine compossessio pro diviso, aber nicht mehr ein gleichzeitiger Besitz verschiedener Personen an der ganzen Sache und an einem Teile derselben.

Ob aber nun der Besitzer einer zusammengesetzten Sache gleichzeitig an den einzelnen Teilen derselben einen besonderen Besitz haben könne, ist eine der bestrittensten Fragen des gemeinen Rechts, bei deren Beantwortung fast jeder Schriftsteller von dem andern abweicht. Doch lassen sich unter ihnen mehrere Gruppen unterscheiden, die wenigstens gewisse Ausgangspunkte gemeinsam haben. Die zahlreichste Gruppe ist diejenige, die davon ausgeht, daß zwei Fälle zu

*) Gesamtrechtsverhältnisse, S. 123 f.

unterscheiden seien, einmal ob man den Besitz einer ganzen Sache erwürbe, und zweitens, ob man eine bereits besessene Sache mit einer andern ebenfalls besessenen Sache verbände. Die Hauptvertreter dieser Gruppe sind Savigny, Vangerow, Puchta, Hruza, Madai, Sell, Windscheid, Binding, Stephan, Rudorff und in gewisser Beziehung noch Thibaut, der jedoch bereits zur zweiten Gruppe überleitet. Diese zweite Gruppe verwirft vorstehende Einteilung und unterscheidet statt dessen zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Sie wird vertreten durch Unterholzner, Sintenis, Kierulff und Hölder. Während diese beiden Gruppen immerhin noch das gemeinsam haben, daß sie überhaupt eine Einteilung vornehmen, verwerfen die übrigen Schriftsteller jede Einteilung. Sie erkennen entweder den Besitz an Teilen neben dem Besitze des Ganzen überhaupt nicht an, so Pape, Lenz, Dernburg und Randa, oder sie erkennen neben dem Besitze des Ganzen stets einen Besitz auch an den Teilen an, so Meischeider, Scheurl, Pflüger und Eisele. Schließlich ist noch Klein zu erwähnen, der die Möglichkeit eines gleichzeitigen Besitzes am Ganzen und an Teilen in den einzelnen Fällen aus der Entwicklung der Mancipation zu erklären versucht.

Im folgenden sollen nun die von den obigen Schriftstellern verfochtenen Theorien dargelegt und kritisiert werden, worauf ich zum Schlusse meine eigene Ansicht entwickeln und begründen werde. Zunächst seien jedoch der besseren Übersicht halber die für die Beantwortung unserer Frage einschlägigen Stellen des Corpus iuris an die Spitze der folgenden Abhandlung gestellt. Es sind dies einerseits:

l. 23 D. 41, 3 pr. Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes possidere: nam si singulas res possidere intellegetur, ipsas non possidebit: separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intellegi non poterit. accedit eo, quod, si quis singulas res possidere dixerit, necesse erit dicat possessione superficiei tempori de mobilius statuto locum esse, solum se capturum esse ampliori: quod absurdum et minime iuri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur, ut potius,*) cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie, universitas earum possessione temporis immobilium rerum dominum mutet.**)

§ 1 gehört nicht hierher.

§ 2 Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur. et non potes recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt: nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, nisi depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt cohaerentibus his in aedificio.***) neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.

l. 30 pr. D. 41, 2. Qui universas aedes possedit, singulas res, quae in aedificio sunt, non videtur possedisse. idem dici debet et de nave et de armario.

---

*) ut puta (Fl.). — **) et universitas earum possessionem temporis immobilium rerum omnium mutet (Fl.). Savigny (S. 267 Anm. 3) bezeichnet die Lesart der Florentina als ganz ohne Sinn. — ***) sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent (Fl.).

Allerdings ist es bestritten, ob diese Stelle hierher gehört, weil unter den res, quae in aedificio sunt, nicht die Bestandteile des Hauses zu verstehen seien, sondern Gegenstände, die in den Räumen des Hauses sich befinden. Von den Bestandteilen sei immer nur die Rede mit den Worten ex quibus aedes constant. Dagegen spricht aber, daß in l. 23 cit. § 2 ebenfalls von den Bestandteilen die Rede ist mit den Worten in aedificio fuerunt, sodaß also beide Ausdrucksweisen für Bestandteile nebeneinander vorkommen.

Andererseits kommt in Betracht l. 30 § 1 D. 41, 3:

Labeo libris epistularum ait, si is, cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset, quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? in quo verum est et aurum et gemmam possideri et usucapi cum, utrumque maneat integrum.

Savigny abstrahiert aus diesen Quellenstellen folgende Sätze:

1. „Wer den Besitz eines Ganzen erwirbt, besitzt nur das Ganze und nicht jeden Teil für sich.“*)

Beweis: l. 23 cit.

2. „Ist der Besitz einer Sache einmal angefangen, so wird er dadurch nicht verloren, daß diese Sache mit einer andern Sache zu einem neuen Ganzen verbunden wird.“**)

Beweis: l. 30 § 1 D. 41, 3.

Die l. 30 § 1 cit. würde einen schlagenden Beweis für die Theorie Savignys abgeben, wenn Savigny nicht selber ihre Beweiskraft dadurch geschwächt hätte, daß er seine Regel nicht unbedingt gelten läßt, sondern eine Ausnahme für Baumaterialien macht. Werden tigna in ein Haus eingebaut, so soll trotz der l. 30 cit. der Besitz an ihnen verloren gehen und demgemäß die Ersitzung derselben nicht weiter laufen, weil diese sich nicht mit dem Verbote der Vindikation von tigna iuncta vereinigen lasse. In l. 23 § 6 D. 6, 1 steht nämlich:

Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem XII tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi.

Nach dem Satze agere non valenti non currit praescriptio müsse also die Ersitzung derselben während der Verbindung ruhen und könne demgemäß auch kein besonderer Besitz an ihnen existieren. Zu diesem Satze steht nun aber die l. 30 cit. in direktem Widerspruche. Anfangs suchte Savigny diesen dadurch zu beseitigen, daß er l. 30 cit. S. 1 für eine Ausnahmebestimmung erklärte, die dann Platz greifen solle, wenn zur Ersitzung der tigna nur noch eine so kurze Zeit fehle, daß eine Usurpation durch Vindikation doch nicht mehr möglich sei. Von der vierten Auflage***) an hat er diesen Gesichtspunkt fallen gelassen und sich der Ansicht von Falck angeschlossen, daß tegulae und columnae keine tigna, sondern nur dem Gebäude äußerlich angefügte Stücke seien. Zum Beweise für seine Ansicht beruft er sich auf l. 23 § 1 D. 41, 3, wo es heißt:

sie autem columna evicta fuerit.

Hier ist allerdings von der Vindikation einer Säule die Rede, und gebe ich auch zu, daß es vorkommen kann, daß eine Säule nicht tignum ist, sondern etwa nur eine Verzierung des Hauses. Da aber in l. 30 § 1 cit. keine Besonderheit erwähnt ist, so müssen wir doch das Gewöhnliche annehmen und

*) S. 264. — **) S. 269. — ***) S. 271, Anm. 1.

die Säule für ein tignum halten, umsomehr als sie mit den tegulae zusammen genannt ist, deren Eigenschaft als tignum ausdrücklich in l. 1 § 1 D. 47, 3 anerkannt ist. Ja das Wort tignum wird sogar a tegendo abgeleitet, ein Beweis, wie sehr grade die tegulae zu den tigna gerechnet wurden. Um diese Stelle, die sowohl den tegulae wie dem columnae den Stempel des tignum aufdrückt, zu entkräften, führt Savigny an, daß Ulpian sie mit quidam aiunt eingeleitet habe, woraus hervorgehe, daß dies nicht die allgemeine Ansicht gewesen sei. Diese Auffassung erscheint mir jedoch etwas sehr gesucht, denn ein solcher Vermerk findet sich im Corpus iuris oft, und dadurch, daß diese Ansicht der quidam von Ulpian ohne Kommentar wiedergegeben wird und sie in das Corpus iuris aufgenommen ist, ist sie doch als die richtige anerkannt worden.

So sehen wir, wie Savigny, um seine Ausnahme gegenüber der l. 30 cit. aufrecht zu erhalten, die gewagtesten Auslegungen unternehmen muß, ohne doch überzeugend zu wirken.

Auf demselben Standpunkte wie Savigny stehen Vangerow,*) Puchta**) und auch Hruza,***) der damit argumentiert, daß es nach den Besitzerwerbsarten des römischen Rechts unmöglich sei, an einem Teile eines Ganzen, selbst wenn man wolle, Besitz zu erwerben.

Auch Madai†) steht grundsätzlich auf dem Savignyschen Standpunkte, erkennt aber die Ausnahme, die Savigny seinem zweiten Satze von der Möglichkeit der Fortdauer des Besitzes bei eingetretener Verbindung für die Baumaterialien hinzufügt, nicht an, sondern schließt aus l. 30 cit. die Fortdauer des besonderen Besitzes an ihnen. Demgemäß läuft nach ihm auch die Ersitzung an ihnen weiter. Statt aber konsequent zu sein und nun auch nach vollendeter Ersitzung dem Besitzer Eigentum an ihnen zu geben, giebt er nur ein widerrufliches Eigentum,††) da nach Zerstörung des Hauses der Eigentümer der Materialien diese wieder vindicieren könne. Damit wäre aber der Besitzer genau in derselben Lage, wie wenn ihm überhaupt kein Besitz an den Teilen zugesprochen wäre, denn was nützt ihm ein Eigentum, das in dem Augenblicke, wo es seine Kraft zeigen soll, versagt! Außerdem steht in der l. 30 cit. nichts davon, daß die Ersitzung nur ein widerrufliches Eigentum herbeiführe.

Gegen die von Savigny für die Baumaterialien gemachte Ausnahme wendet sich ebenfalls Sell,†††) der die Schwierigkeit durch eine andere Auslegung des Verbotes der XII Tafeln zu überwinden sucht. Er setzt auseinander, daß es sich bei diesem Verbote eigentlich um zwei Verbote handele. Einmal und vor allem solle der Eigentümer eines Hauses dies nicht zerstören dürfen, und zweitens sei als Folge hiervon auch dem Eigentümer der verbauten Materialien die Vindication derselben entzogen, da dieselbe ja ebenfalls eine Zerstörung des Hauses herbeiführen würde. Nun sei aber klar, daß während des Baues der Eigentümer des Hauses noch Mauern u. s. w. wieder niederreißen könne, da dies der ratio des XII Tafelgesetzes, ne urbs ruinis deformetur*†) nicht widerspräche. Demgemäß habe während des Baues auch der Eigentümer der Materialien noch die Möglichkeit, sie zu vindicieren. Tignum iunctum sei das Material erst dann, wenn das Haus fertig sei, dann erst könnten die Baumaterialien nicht mehr vindiciert werden. Nun sei die kürzeste Frist für den

*) Pandekten, Bd. 1, § 204, Anm. 2. — **) Kl. civ. Schriften, S. 423 f. — ***) Grünhuts, Z., Bd. 24, S. 291 f. — †) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 25, S. 313 f. — ††) S. 320. — †††) Dingl. Rechte, S. 142 f. — *†) l. 7 D. 43, 8.

Bau eines Hauses ein Jahr, und seien demgemäß die Baumaterialien bereits ersessen gewesen, wenn das Haus fertig war, denn zur Zeit des Labeo, von dem ja wenigstens indirekt diese Stelle stammt, habe man nur die einjährige Usukapion gekannt. Aus diesen Erwägungen habe man den Satz aufgestellt, daß die Ersitzung der verbundenen Materialien weiterlaufe, und habe man „verdientermaßen“*) auf die Fälle, wo der Bau eines Hauses schneller beendigt würde, keine Rücksicht genommen. Diese Auslegung der l. 30 cit. erscheint mir völlig unhaltbar. Denn wie ist es auch bei größeren Gebäuden mit den Materialien, die erst am letzten Tage eingefügt werden? Finden die auch verdientermaßen keine Berücksichtigung? Und wie liegt die Sache bei Reparaturen, die sicher kein Jahr dauern? Sollten übrigens wirklich die meisten Häuser eine Bauzeit von einem Jahre und darüber gehabt haben? Ich glaube grade bei der Mehrzahl der Häuser, die doch von den ärmeren Klassen errichtet sein werden, wird nie diese lange Bauzeit erreicht sein. Sollte nun grade diese Mehrzahl der Häuser verdientermaßen keine Berücksichtigung gefunden haben? Mit dieser Auslegung wird der Widerspruch in Savignys Ansicht nicht beseitigt, sondern eher noch schärfer hervorgehoben.

Wirklich beseitigt ist dieser Widerspruch zuerst von Windscheid**) dadurch, daß er jene Ausnahme bei den Baumaterialien überhaupt nicht anerkennt. Er macht darauf aufmerksam, daß in keiner Stelle ausdrücklich die Unterbrechung der Usukapion der tigna nach ihrer Verbindung ausgesprochen werde, und daß auch für diese Unterbrechung kein Grund vorliege. Der Satz agere non valenti non currit praescriptio bezwecke nämlich nur, den Eigentümer vor Verlust seines Eigentums zu schützen, wenn ihm für diesen Verlust kein Ersatz gegeben werde. In unserm Falle habe nun der Eigentümer gegen den Verbauenden die actio dupli, die ihn für das verlorene Eigentum voll entschädige. Diese Ansicht scheint auch mir die richtige zu sein.

Unabhängig von Windscheid ist zu demselben Resultate Binding***) gelangt, der aber mit Windscheid insofern nicht übereinstimmt, als er nicht unbedingt den Savignyschen Satz anerkennt, daß wer den Besitz eines Ganzen erwirbt, nur das Ganze besitzt und nicht jeden Teil für sich, sondern ihm noch folgende Bestimmung hinzufügt: „sofern nicht die einzelnen Teile bei dem Erwerbe wirklich auch als solche erworben worden sind.“†) Ist nämlich nach ihm bei dem Erwerbe einer zusammengesetzten Sache der animus possidendi auf einen Teil besonders gerichtet, so soll die Folge dieses besonderen animus auch der Erwerb eines besonderen Besitzes an diesem Teile sein. Da nun das Vorliegen oder Nichtvorliegen dieses animus ein rein innerer Vorgang ist, entstehen für die praktische Anwendung dieser Regel die größten Schwierigkeiten. Dies erkennt Binding allerdings nicht an, sondern sagt, daß es sich stets aus der Natur der Sache ergeben müsse, ob ich einen Teil besonders im Auge gehabt habe oder nicht. So würde ich bei einem Ringe einen kostbaren Edelstein entschieden getrennt ins Auge fassen und demgemäß einen besondern Besitz an ihm erwerben, während dies nicht der Fall sei, wenn ich ein Schmuckstück aus vielen hundert Edelsteinen erwürbe. Aber auch dies treffe wieder nicht in allen Fällen zu, denn sei unter diesen Edelsteinen ein besonders schöner oder falle einer durch seine Fassung vor den andern ins Auge, so erwürbe ich wieder an diesem Edelsteine, weil mein animus auf ihn besonders gerichtet gewesen sei, einen besonderen

*) S. 144. — **) Sells Jahrb. Bd. 1, S. 449 f. u. 468 f. — ***) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 27, S. 216 f. u. 360 f. — †) S. 377.

Besitz. Schon aus diesen Beispielen ergiebt sich als ein Hauptfehler der Ansicht Bindings, daß er einen rein inneren Vorgang entscheiden läßt und das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieses inneren Vorganges wieder nach rein äußeren, objektiven Merkmalen bestimmt. Wenn ich nun nicht den größten Edelstein des Schmuckstücks ins Auge fasse, sondern einen beliebigen andern und mir vornehme, daran einen besonderen Besitz zu erwerben, so habe ich damit nach der Bindingschen Theorie auch einen besonderen Besitz an ihm erworben. Wie soll dieser animus nun aber praktisch festgestellt werden? Die von Binding angegebenen Erkennungsgründe versagen hier vollständig. Soll der Richter etwa mir, wenn ich auf Herausgabe verklagt werde, aufs Wort glauben, daß ich damals diesen Stein besonders ins Auge gefaßt habe? Das wird ein vernünftiger Richter natürlich nicht thun, und die äußeren Anhaltspunkte versagen hier doch vollständig. Wir sehen also, wie an dieser Unmöglichkeit des Nachweises des besonderen animus die Bindingsche Theorie scheitern muß.

Hinsichtlich der Möglichkeit des Besitzes an Teilen einer Sache, die als Ganzes erworben ist, schließt sich der Bindingschen Ansicht ausdrücklich an Stephan,*) während derselbe bezüglich der Fortdauer einer bereits begonnenen Ersitzung und demgemäß auch des Besitzes, auf welchen Fall er seine Untersuchung beschränkt hat, zu anderen Resultaten kommt, die er in folgendem Satze zusammenfaßt:

> Die bereits begonnene Ersitzung einer Mobilie wird durch ihre Verbindung mit einer andern Sache, gleichviel ob Immobilie oder Mobilie, unterbrochen, wenn sie dadurch ihre Selbständigkeit verliert und blos als Bestandteil des Ganzen in Betracht kommt. Alsdann kann sie mit dem Ganzen ersessen werden.**)

Zur Begründung dieser Ansicht stützt sich Stephan auf die l. 30 § 1 D. 41, 3. Der zweite Teil spricht auch für seine Ansicht, da dort die Teile ihre Selbständigkeit nicht verlieren. Wie dagegen bringt er den ersten Teil der l. 30 cit., der doch das Gegenteil ausdrücklich zu sagen scheint, mit seiner Lehre in Einklang? Zu diesem Behufe legt er nun diesen Abschnitt folgendermaßen aus:

> Allerdings wird die Usukapion der Säulen und Ziegel unterbrochen, wenn sie mit dem Gebäude verbunden werden, sollten an der Ersitzung auch nur zehn Tage gefehlt haben. Nichtsdestoweniger (nihilominus) wird der Besitzer des Gebäudes sie ersitzen, aber nicht als selbständige Teile, sondern als Bestandteile seines Gebäudes in und mit diesem.***)

Das ist allerdings die Ansicht von Stephan, aber in der l. 30 § 1 steht hiervon nichts. Im Gegenteil, ganz bestimmt ist dort gesagt, si in aedificium eas coniecisset, nihilominus eum usucapturum, d. h., trotz dieser Verbindung wird er die Ersitzung der Säulen und Ziegel fortsetzen. Wie man diese starke Bejahung anerkennen und dazu sagen kann, daß infolge dieser Bejahung im Resultate eine Verneinung vorliege, ist mir unverständlich. Mit Recht sagt Sell,†) der auch hierauf hinweist, daß bei einer solchen Auslegungsweise aus jeder Quellenstelle das Gegenteil von dem bewiesen werden könne, was in ihr stehe. Doch ziehe man einmal die Konsequenzen der Ansicht Stephans. Als Resultat müßte sich dann ergeben, daß, wenn das Ganze ersessen ist, auch die Teile mit ersessen sind. Wird also z. B. das Gebäude jetzt zerstört, so kann keine Vin-

*) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 31, S. 373, Anm. 1. — **) S. 381. — ***) S. 367.
†) Dingl. Rechte, S. 152.

dikation der Baumaterialien seitens des früheren Eigentümers stattfinden. Das Gegenteil sagen aber ausdrücklich mehrere Quellenstellen, so l. 23 § 7 D. 6, 1:

Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium postquam a bonae fidei emptore possessum sit: nec enim singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fit.

Zu demselben Resultate kommt noch l. 7 § 11 D 41, 1.

Diesen Quellenstellen gegenüber kann Stephan natürlich seine Ansicht nicht aufrecht erhalten. Demgemäß modificiert er sie dahin, daß allerdings Eigentum an den Teilen erworben sei, aber nicht minder ein widerrufliches Eigentum wie an dem Gebäude. An dem Gebäude hat man jedoch nicht ein widerrufliches Eigentum erworben, sondern ein unwiderrufliches, denn solange das Gebäude eben Gebäude ist, kann es mir nach erfolgter Ersitzung von niemandem evinciert werden. Somit ist schon die Prämisse von Stephans Beweisschluß unhaltbar, was natürlich in erhöhtem Maße für den aus ihr gezogenen Schlußsatz gelten muß.

Völlig der Stephanschen Ansicht angeschlossen hat sich Rudorff.*)

Schließlich ist noch Thibaut**) zu erwähnen, der ebenfalls mit Savigny zwischen dem Erwerbe des Besitzes eines Ganzen und der Fortsetzung des Besitzes einer bereits besessenen Sache nach ihrer Verbindung mit einer andern unterscheidet. Während er für den ersten Fall ganz auf dem Standpunkte Savignys steht, weicht er für den zweiten Fall insofern von ihm ab, als er hier eine neue Unterscheidung zur Geltung bringt, nämlich zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, durch deren Hervorhebung er zur nächsten Gruppe, die diese Unterscheidung als einzige anerkennt, überleitet. Thibauts Ansicht ist nun folgende: Werde eine bewegliche Sache mit einer anderen beweglichen verbunden, so dauere der besondere Besitz an Beiden fort, wie die l. 30 § 1 S. 2 D. 41, 3 zeige. Werde dagegen eine bewegliche Sache mit einer unbeweglichen verbunden, so erlösche der besondere Besitz an der beweglichen Sache, wie l. 23 § 2 i. f. D. 41, 3 beweise, wo es heißt:

neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.

Gegen diesen zweiten Satz spricht l. 30 § 1 S. 1 D. 41, 3. Thibaut sucht die Stelle dadurch zu entkräften, daß er diese Bestimmung als eine Singularität hinstellt, die nur dann Platz greife, wenn grade noch zehn Tage bis zur Vollendung der Ersitzung fehlen. Daß man ein solches modicum tempus nicht berücksichtige, sei im römischen Rechte, das auf minima kein Gewicht lege, häufig und läge ein ähnlicher Fall z. B. beim Eintritt der Testamentsmündigkeit vor. Demgemäß sei aus der l. 30 cit. mittels argumentum e contrario eine Bestätigung seiner Ansicht zu entnehmen. Hiergegen ist einzuwenden, daß einmal die l. 23 § 2 i. f. D. 41, 3 sich nicht auf die Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen bezieht, sondern, wie aus dem ganzen Zusammenhange hervorgeht, nur von dem Falle handelt, daß man eine ganze Sache erworben hat. Hiermit verliert diese Stelle bereits ihre Beweiskraft für die Ansicht Thibauts. Was nun den ersten Absatz der l. 30 cit. anbelangt, so weist nichts darauf hin, daß es sich hier nur um eine Singularität handele, im Gegenteil der Satz von der Fortdauer der begonnenen Ersitzung wird ganz

*) Savigny, Recht d. Besitzes, S. 652 f. — **) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 7, S. 79 f.

allgemein aufgestellt. Wenn Thibaut sich hier auf die zehn Tage beruft, so scheint er mir auf diese Bemerkung ein zu großes Gewicht zu legen, denn diese zehn Tage lassen sich doch ganz ungezwungen dadurch erklären, daß bei dem praktischen Falle, den Labeo hier entschieden hat, es sich zufällig grade um 10 Tage handelte. Schließlich ist noch das angeführte Beispiel von dem Eintritt der Testamentsmündigkeit, wie Windscheid*) nachweist, nicht stichhaltig, denn von den nötigen vierzehn Jahren wird nichts geschenkt, sondern nur der Bequemlichkeit der Rechnung halber der Tag als unteilbarer Zeitpunkt angenommen.

Wenden wir uns nun der zweiten Gruppe zu, die den Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen für entscheidend erklärt und jede andere Einteilung verwirft. Hier ist zuerst Unterholzner**) zu nennen, der folgende zwei Hauptsätze aufstellt:

1. Bei unbeweglichen Sachen ist ein besonderer Besitz an den Teilen neben dem Besitze am Ganzen immer unmöglich.

2. Bei beweglichen Sachen ist stets außer dem Besitze am Ganzen ein besonderer Besitz an den Teilen möglich.

Zum Beweise für seinen ersten Satz beruft er sich auf die l 23 cit., wo ausdrücklich anerkannt sei, daß das Gegenteil zu Absurditäten führe.

quod absurdum et minime iuri civili conveniens est, ut una res diversis temporibus capiatur.

Dies ist jedoch nur für den Fall absurd, daß man den Besitz eines Ganzen erworben hat. Für den andern Fall, daß man bereits besessene Sachen verbindet, enthält ja die l. 30 § 1 S. 1 D. 41, 3 das grade Gegenteil. Demgemäß muß Unterholzner diesen Satz der l. 30 cit. beseitigen. Er sucht dies dadurch zu erreichen,***) daß er statt nihilominus nihilomagis liest. Als Grund für diese willkürliche Veränderung führt er an, daß diese beiden Worte leicht verwechselt würden, und weist auch zwei†) Quellenstellen nach, wo dies thatsächlich geschehen ist. Weiter spreche für seine Auffassung, daß sie keine Widersprüche lasse, insbesondere erhielten jetzt die zehn Tage ihre richtige Bedeutung, die von Labeo deswegen hervorgehoben seien, um die Fortdauer der Ersitzung auf eine besonders kräftige Weise zu verneinen. Gegen diese Auslegungsweise sagt Sell††) mit Recht, „daß wenn sie allgemein angewandt würde, eine Schwierigkeit in den Quellen allerdings nicht bleiben würde, aber um den Preis der verwerflichsten Willkür." Unterholzner scheint auch selber von seiner Auslegung nicht ganz befriedigt gewesen zu sein, wie aus seinen folgenden Worten hervorgeht:†††)

> Wenn ich meinen Verbesserungsvorschlag gegen alle Einwendungen zu verteidigen bemüht gewesen bin, so war es mir dabei hauptsächlich um die Ehre des Labeo zu thun, von dem ich nicht gerne zugeben möchte, daß er eine nach meiner Überzeugung ganz willkürliche Behauptung aufgestellt habe. Sonst habe ich nichts dagegen, wenn man in Beziehung auf die heutige Anwendung des römischen Rechtes von dem Grundsatze ausgeht, daß eine Änderung in dem Wortbestande der Rechtsquellen nur dann stattfinden könne, wenn der vorhandene Wortbestand völlig sinnlos und unerklärlich ist, und diesem Grundsatze gemäß meine Änderung nicht hinreichend gerechtfertigt findet.

Deshalb fügt er noch eine zweite Lösung dieser Stelle hinzu, indem er

*) Sells Jahrb., Bd. I, S. 455. — **) Verjährungslehre I, S. 163 f. — ***) S. 170. — †) l. 7 § 2 D. 41, 4 u. l. 13 § 11 C. 3, 1. — ††) A. a. O. S. 146. — †††) S. 171.

die Entscheidung des Labeo für eine Ausnahme erklärt, die nur dann Platz greife, wenn nur noch genau zehn Tage an der Vollendung der Ersitzung fehlten, sodaß also bereits bei 11 Tagen diese Ausnahme keine Anwendung mehr finden könne. Auf eine Erklärung dieser „Wunderlichkeit" verzichtet er.

Für seinen zweiten Satz von der Möglichkeit des besonderen Besitzes an Teilen einer beweglichen Sache neben dem Besitze des Ganzen führt er die l. 30 § 1 S. 2 D. 41, 3 an, die ja allerdings für seine Ansicht zu sprechen scheint, aber doch nur für den Fall, daß beide Sachen bereits vorher von dem Verbindenden besessen waren. Dies geht, wie schon Savigny*) hervorgehoben hat, aus dem cum utrumque maneat integrum hervor. Wenn Unterholzner dagegen einwendet, daß die Teile allerdings vorher besessen sein müßten, aber doch nicht von demselben Besitzer, so kann ihm gegenüber auch noch auf den Zusammenhang, in dem der zweite Teil dieser Stelle steht, hingewiesen werden. Eingeleitet wird dieser zweite Satz nämlich mit den Worten: quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli sed mobilia permanent, woraus doch hervorgeht, daß der einzige Unterschied gegen den ersten Satz darin besteht, daß es sich hier um bewegliche Sachen handelt. Wie es nun für den ersten Satz zweifellos ist, daß der Besitzer des Ganzen, welcher die Teile in sein Haus einfügt, sie zu diesem Behufe erst besessen haben muß, so muß doch auch im zweiten Satze ein vorhergehender Besitz desselben Besitzers angenommen werden. Die ganze Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen ist überhaupt für unsern Fall nirgends aus den Quellen zu begründen, vielmehr sind bewegliche und unbewegliche Sachen stets einander gleichgestellt. So geschieht dies ausdrücklich in l. 30 pr. D. 41, 2, wo der Besitz an Teilen eines als Ganzen erworbenen Gebäudes geleugnet wird und dem Gebäude ausdrücklich ein Schrank oder Schiff gleichgestellt werden. Auch aus der l. 30 § 1 D. 41, 3 kann man keinen Unterschied bei der Behandlung der beweglichen und unbeweglichen Sachen schließen, denn wenn der zweite Teil dieser Stelle grade das Gegenteil von dem im ersten Teile Gesagten hätte statuieren sollen, hätte Pomponius sicher diesen zweiten Teil nicht mit ergo eingeleitet, welches Wort vielmehr darauf hinweist, daß beide Entscheidungen auf demselben Principe beruhen.

Mit Unterholzner stimmt in den Resultaten völlig überein Sintenis,**) der nur in der Begründung abweicht. So wendet er sich vor allem gegen die willkürliche Emendation Unterholzners von nihilominus in nihilomagis. Er läßt nihilominus stehen, sucht aber nachzuweisen, daß nihilominus hier die Bedeutung von non habe. Die Möglichkeit einer solchen Bedeutung beweise vor allem eine Stelle des Grammatikers Priscianus,***) liber XVIII, welcher sagt:

Nostri quoque frequenter duplici abnegatione uti, ut nihilominus pro non.

Wenn diese Auslegung auch nicht so willkürlich ist wie die Unterholzners, so bleibt sie doch eine gekünstelte und besteht kein Grund, zu einer solchen Auslegung unsere Zuflucht zu nehmen, da auch ohne eine solche die Stelle einen guten Sinn giebt, nur eben nicht den, den Sintenis für seine Theorie gebraucht. Wenn Sintenis ferner zur Begründung seiner Ansicht von der verschiedenen Behandlung der beweglichen und unbeweglichen Sache anführt, daß bei beweglichen Sachen die Teile stets auch bewegliche blieben und demgemäß eine besondere Einwirkung auf sie möglich sei, während dies bei unbeweglichen Sachen

*) S. 269, Anm. 2. — **) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 20, S. 75 f. — ***) S. 94.

fortfalle, so kann man mit Windscheid*) ihm mit Recht entgegensetzen, daß ich an den Ziegeln auf meinem Dache sicher doch eher die Möglichkeit einer besonderen Einwirkung habe, als an dem Steine in meinem Ringe. Als weiteren Grund führt Sintenis an, daß bei einer beweglichen Sache das Fehlen eines Teils das Bewußtsein des Besitzes am Ganzen modificiere, während dies bei einer unbeweglichen Sache nicht der Fall sei, was sich daraus ergebe, daß ein Siegelring beim Fehlen des Steins eben kein Siegelring mehr sei, während ein Haus auch nach Wegnahme einer Säulenhalle doch noch ein Haus bleibe. Auch dieser Grund ist nicht stichhaltig, denn nehmen wir einmal statt der Säulenhalle dem Hause das Dach, so ist das Bewußtsein des Besitzes des Ganzen doch sicher nicht weniger modificiert, als bei einem Ringe nach Wegnahme des Steines. Andererseits bleibt eine Uhr, der ein Zeiger genommen ist, ebensogut noch eine Uhr, als das Haus nach Wegnahme einer Säulenhalle ein Haus bleibt. Sintenis selber hat auch zugegeben, daß sich solche gegen seine Ansicht sprechenden Beispiele finden ließen, hat aber das Aufsuchen derselben für eine Spitzfindigkeit erklärt, die dazu führen müsse, daß

> jede einzelne Gattung beweglicher zusammengesetzter Sachen besonders zu berücksichtigen sei, ein Verlangen, welches zu Absurditäten führe und den Conditoribus des römischen Rechts, daß sich durch Einfachheit nicht durch Komplicität auszeichnet, nicht eingefallen sein kann.**)

Zu diesen Absurditäten aber kommt man nur, wenn man der Ansicht von Sintenis folgt. Verwirft man diese, so fallen auch die Absurditäten fort, ein Beweis, daß der Fehler wohl in der Ansicht von Sintenis liegen muß.

Ein weiterer Anhänger der Lehre Unterholzners ist Kierulff,***) der mit Sintenis niholominus in der Bedeutung von non nimmt, wozu ihn noch der Umstand bewegt, daß der zweite Teil der l. 30 § 1 D. 41, 3 offenbar im Gegensatze zum ersten stehe. Da nun der zweite Teil davon spreche, daß der Besitz fortdauere, so müsse der erste Teil dies eben verneinen. Ein solches Resultat könne man aber nur dann aus ihm herauslesen, wenn man für nihilominus die Bedeutung von non annimmt. Woraus Kierulff schließt, daß der zweite Teil „offenbar" im Gegensatze zu ersten stehe, erklärt er nicht. Daß dies aber nicht der Fall ist, haben wir bereits oben nachgewiesen.

Als letzter Anhänger der Einteilung in bewegliche und unbewegliche Sachen ist Hölder†) zu nennen, der ebenfalls hervorhebt, daß der zweite Teil der l. 30 § 1 D. 41, 3 im Gegensatze zum ersten stehe, weil die Entscheidung hier eingeleitet werde mit in quo verum est. Dadurch sei betont, daß für die jetzt in Frage stehenden Fälle diese Entscheidung die richtige sei im Gegensatze zu dem eben entschiedenen Falle des ersten Satzes. Da der erste Satz nun von Teilen eines unbeweglichen Ganzen und der zweite Satz von Teilen eines beweglichen Ganzen rede, so müsse zwischen diesen beiden Arten der Sachen für den gleichzeitigen Besitz an Teilen ein Unterschied bestehen. Daß dieser zweite Fall an den ersten mit quid ergo angeknüpft wird, übersieht Hölder ganz, und grade diese Partikel spricht doch dafür, daß die zweite Entscheidung auf demselben Principe beruht, während das einfache in quo verum est mir keineswegs auf einen Unterschied gegenüber dem ersten Teile hinzudeuten scheint. Für bewegliche Sachen erkennt nun Hölder zwar nicht wie Unterholzner einen besonderen Besitz an den Teilen derselben n e b e n dem Besitze des Ganzen

*) Sells Jahrb., Bd. 1, S. 459. — **) S. 108. — ***) Theorie d. gem. Civilr., I. S. 372 f. — †) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 61, S. 285 f.

an, weil dadurch die Teile als besondere Sachen bezeichnet würden, sondern er sagt nur, daß die Teile im Ganzen besessen würden und demgemäß, wenn die Verbindung gelöst werde, der Besitz im Ganzen dem jetzigen Besitze zugezählt werde. Dies könne deshalb bei den Teilen einer beweglichen Sache geschehen, weil die Teile durch ihre Verbindung keine Veränderung ihrer Qualität erlitten hätten, wie aus der Begründung cum utrumque maneat integrum hervorgehe. Hieraus ergebe sich mittels argumentum e contrario, daß für den Fall, daß die Teile eine Veränderung ihrer Qualität erlitten, also bei der Verbindung mit einer unbeweglichen Sache, wo ihre bisherige Mobiliarqualität sich in eine Immobiliarqualität verwandele, das Gegenteil gelten müsse. Dies bestätige die l. 23 D. 41, 3. Gegen diesen Satz spricht nun aber l. 30 § 1 S. 1 D. 41, 3, welche Stelle die Fortdauer des Besitzes an Teilen einer unbeweglichen Sache ausdrücklich anerkennt. Diese Stelle muß Hölder also mit seinem System in Einklang zu bringen suchen, was er in folgender Weise unternimmt:

Zunächst leugnet er nicht, daß hier die Fortsetzung der begonnenen Ersitzung von tegulae und columnae anerkannt sei, wendet sich aber gegen die Anschauung, daß diese Ersitzung ununterbrochen fortlaufen müsse. Vielmehr schließt er*) aus den gebrauchten Tempora usucapturum und possedisset, daß „der Besitz des Hauses nicht als etwas, währenddessen die Ersitzung sich vollziehe, sondern als etwas ihrem Ablaufe vorhergehendes bezeichnet werde." Die Ersitzung sei demnach als eine „trotz stattgehabter Verbindung sich fortsetzende" bezeichnet. Die Lage ist also die, daß an den eingefügten tegulae und columnae zunächst der Besitz verloren geht, weil sie ihre Mobiliarqualität verlieren. Demgemäß kann für diese Zeit auch keine Ersitzung laufen. Werden sie nun von dem Gebäude getrennt, so brauche nicht eine neue Ersitzung beginnen, sondern nur noch der Rest der Zeit, die bei ihrer Verbindung zur völligen Ersitzung gefehlt habe, ablaufen. Hiermit stehe auch l. 23 D. 41, 3 im Einklange, wo es heiße: non potes recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt, woraus folge, daß die vorher abgelaufene Zeit wohl in Betracht kommen könne. Wenn ferner daselbst gesagt sei: ex integro res mobiles possidendae sunt, so bedeute das nur, daß die Ersitzung genau in die Lage zurückversetzt werde, in der sie sich vor der Verbindung befunden habe. Die l. 23 behandele allerdings, wie aus den Worten quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti hervorgehe, nur den Fall, daß die Ersitzung der Bestandteile zum erstenmale anfange, weil sie vor ihrer Verbindung von dem Besitzer des Ganzen nicht besessen seien; aber aus l. 30 gehe hervor, daß die Entscheidung ebenso ausgefallen sein müßte, wenn der Besitzer des Hauses die Teile vorher besessen hätte. Dem Einwande, daß wenn der Besitz verloren gehe, auch die Ersitzung endigen müsse, begegnet Hölder damit, daß der Besitz ja nicht unwiderruflich verloren sei, sondern nur zur Zeit erloschen. Demgemäß sei auch die Ersitzung nur widerruflich unterbrochen.

Diese ganze Theorie steht und fällt also mit der Auslegung des ersten Satzes der l. 30 § 1 D. 41, 3. Daß ein unbefangener Leser diese Stelle nie so wie Hölder auslegen wird, ist wohl klar, gekünstelt ist diese Auffassung auf jeden Fall. Heißt denn nihilominus eum usucapturum wirklich, nichtsdestoweniger wird er die Usukapion fortsetzen? Dem ganzen Zusammenhange

*) S. 294.

nach scheint es mir eher zu heißen, nichtsdestoweniger wird er sie ersitzen, d. h. durch Ersitzung an ihnen Eigentum erwerben. Das Plusquamperfektum possedisset erklärt sich ganz zwanglos dadurch, daß bei Ablauf dieser noch fehlenden zehn Tage der Besitz des Hauses während der zehn Tage doch bereits der Vergangenheit angehört. Der Sinn dieser Stelle ist also einfach der: Nichtsdestoweniger wird er durch die Ersitzung Eigentum an ihnen erwerben, wenn er nur die Zeit über das Haus besessen hatte. Damit ist doch die Fortdauer des Besitzes des Hauses für die Zukunft nicht geleugnet! Somit scheint diese Auffassung Hölders dem Wortlaute der l. 30 § 1 cit. gegenüber unhaltbar, umsomehr als ja diese Stelle auch ohne solche verwickelte Auslegung einen befriedigenden Sinn giebt.

Mit Hölder haben wir die Reihe derjenigen Schriftsteller abgeschlossen, welche eine Unterscheidung innerhalb unserer Frage für nötig halten. Die folgenden machen weder zwischen Erwerb und Verlust des Besitzes noch zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen einen Unterschied, sondern erkennen einfach einen Besitz an Teilen neben dem Besitze des Ganzen gar nicht oder immer an. Die erstere Ansicht, daß ein Besitz an Teilen neben dem Besitze des Ganzen nie möglich sei, hat zuerst Pape*) vertreten. Er beruft sich für seine Ansicht auf die l. 23 D. 41, 3, aus der nirgends hervorgehe, daß sie nur für den Erwerb des Besitzes eines Ganzen zutreffe, da die angeführten Gründe so allgemein wie möglich seien und nur den Besitz an Teilen überhaupt leugneten. Dasselbe Prinzip spreche auch die l. 30 pr. D. 41, 2 aus, wo dieser Satz ausdrücklich von den Gebäuden auch auf bewegliche Sachen ausgedehnt werde.

Gegen Papes Ansicht spricht die l. 30 § 1 D. 41, 3 und zwar sowohl der erste wie der zweite Teil. Den klaren Wortlaut des ersten Teils sucht Pape nun auch nicht durch irgend eine besondere Auslegung zu beseitigen, sondern erkennt offen an, daß derselbe seiner Regel widerstreite. Demgemäß erklärt er ihn für eine Ausnahme, die nur durch die Autorität des Labeo gerechtfertigt werde, und zwar sei diese Ausnahme ganz wörtlich zu nehmen, sodaß also die Ersitzung nur dann weiterlaufe, wenn höchstens noch zehn Tage fehlten, seien es 11, so trete bereits ein Verlust des bisherigen Besitzes und eine Unterbrechung der Ersitzung ein. Was den zweiten Teil dieser Stelle anbelange, so sei dieser auch eine Ausnahme, wie aus § 2 hervorgehe, wo von einer Herde gesagt werde, daß sie nicht als Ganzes besessen werde könne, sondern daß nur die einzelnen Tiere den Gegenstand des Besitzes bilden könnten. Ausdrücklich sei hier nun hinzugefügt, bei den einfachen und zusammengesetzten Sachen sei es umgekehrt. Demgemäß sei bei den zusammengesetzten Sachen ein besonderer Besitz an den Teilen neben dem Besitze des Ganzen nicht möglich und müsse auch dieser zweite Teil des § 1 eine Ausnahme enthalten, die unter ganz besonderen Umständen eintrete. Diese besonderen Umstände seien nun in der Stelle nicht genannt und demgemäß stillschweigend vorausgesetzt. Diese stillschweigenden Bedingungen gelte es nun aufzusuchen. Zunächst sei vorausgesetzt, daß schon vorher ein Usukapionsbesitz bestanden habe. Nun werde zwar durch die Verbindung des Teils mit dem Ganzen der besondere Besitz an dem Teile verloren, aber das gelte nur für das persönliche Verhältnis des Besitzers zur Sache, dritte wolle er jetzt so gut wie früher von seinem Besitze ausschließen. Deshalb sei man in diesem Falle nicht streng konsequent gewesen, sondern habe

*) Zeitschr. f. Civilr. u. Pr., N. F., IV, S. 211 f.

zur Vermeidung von Subtilitäten den Usukapionsbesitz weiterlaufen lassen. Da diese Rücksicht auf die aequitas aber nirgends anerkannt ist und es den Anschein hat, als werde die Entscheidung nur aus Rechtsgründen gefolgert, so hat Pape noch eine zweite Erklärung dieser Ausnahme bereit. Aus der Anknüpfung dieses zweiten Satzes an den ersten mit quid ergo folgert er nämlich weiter als stillschweigend vorausgesetzt, daß diese Entscheidung ebenfalls nur dann gelte, wenn nur noch 10 Tage an der Vollendung der Ersitzung fehlten. Falls man auch diese letztere Ansicht, die ihm selber nicht zweifelsfrei erscheint, nicht annehmen wolle, müsse man eben auf jede Erklärung verzichten, aber eine Ausnahme bliebe diese Stelle doch. Warum? Weil sich die von Pape aufgestellte Theorie nicht mit ihr vereinigen läßt. Ein anderer Grund, hier eine Ausnahme anzunehmen, liegt nicht vor, im Gegenteil, es wäre doch recht merkwürdig, wenn Pomponius hier im § 1, wo er ex professo die Frage behandelt, ob durch Verbindung zweier Sachen zu einer zusammengesetzten Sache ihre Ersitzung unterbrochen werde, nur zwei Ausnahmen angäbe, die Regel aber erst später einmal bei Besprechung eines anderen Falles nebenbei erwähnte. Auch kann man aus der Bemerkung im § 2, daß für eine Herde weder die Regeln der einfachen noch die der zusammengesetzten Sachen gelten, doch unmöglich schließen, daß nun für die zusammengesetzten Sachen in allen Punkten das genaue Gegenteil von dem für die Herde Gesagten gelten müsse. Was ferner die Ausdehnung der zehn Tage auch auf den zweiten Fall betrifft, so ist schon früher auseinander gesetzt, daß die zehn Tage nicht einmal im ersten Fall eine solche Berücksichtigung verdienen, geschweige denn für den zweiten Fall, auf den sie überhaupt nur sehr gewaltsam bezogen werden können.

Außer Pape erkennt auch Lenz*) einen besonderen Besitz an Teilen einer Sache neben dem Besitze des Ganzen nicht an. Wesentlich verschieden von Pape ist jedoch die Art, wie er die entgegenstehende l. 30 § 1 cit. beseitigt. Was zunächst den ersten Teil anbelangt, so setzt Lenz auseinander, daß hier ja nur gesagt sei, die Usukapion laufe weiter, wenn man nur das Haus besäße. Von einem Besitze der Teile spreche die Stelle gar nicht, sodaß die Sachlage die sei, daß die Ersitzung der Teile weiterlaufe, obgleich der Besitz derselben, wie sich aus den allgemeinen Regeln ergäbe, verloren sei. Eine solche Fortsetzung der begonnenen Ersitzung sei aber möglich trotz des Satzes von Rufinus**): sine possessione usucapio contingere non potest, da dieser Satz sich nur auf den Anfang der Ersitzung beziehe und für die Fortsetzung und Vollendung derselben jede Art der Benutzung genüge. Hiergegen ist einzuwenden, daß der Ausspruch des Rufinus ganz für sich in den Pandekten steht und nicht einzusehen ist, woher man denn diese Einschränkung des ganz allgemein lautenden Satzes auf den Beginn der Ersitzung nehmen soll. Auch steht Rufinus mit seiner Ansicht nicht etwa allein da. So sagt z. B. Modestinus***): usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Hier ist sogar ausdrücklich noch die Fortdauer des Besitzes als Erfordernis der Ersitzung erwähnt, so daß dem gegenüber die Ansicht von Lenz nicht aufrecht zu erhalten ist.

Was den zweiten Teil der Stelle anbelangt, so liegt hier nach Lenz†) überhaupt keine zusammengesetzte Sache, oder wie er sagt Idealspezies vor,

*) Das Recht des Besitzes, S. 139 f. — **) l. 25 D. 41, 3. — ***) l. 3 D. 41, 3. — †) S. 150.

da die Teile „nicht Teile eines Ganzen seien, dem sie als dienende Momente zur Erreichung eines bestimmten Zwecks eingefügt und untergeordnet seien." Sie seien vielmehr nur einer um des andern willen da, während wenn sie Teile eines Ganzen wären, sie um des Ganzen willen da sein müßten. Um diese Ansicht für unsern Fall anwenden zu können, nimmt er an, daß es sich hier um einen zum Schmucke bestimmten Ring handele, während er für einen Siegelring auf derselben Seite*) zugiebt, daß die Fassung desselben doch zum Zwecke des Ganzen da sei, und demgemäß ein solcher Ring ein Idealspezies bilde. „Ist der Ring also blos ein Schmuckstück, so liegt keine einheitliche Sache vor, dient er dagegen zum Siegeln, so ist er eine solche. Das Gezwungene dieser Auffassung leuchtet sofort ein. Auf diese Art kämen wir ja zu dem Resultate, daß wenn wir einen Ring nur zum Schmucke tragen, wir einen besonderen Besitz an den Teilen desselben haben, benutzen wir denselben Ring dagegen zum Siegeln, dann fällt dieser besondere Besitz an den Teilen fort. Weiter spricht noch gegen ihn, daß in l. 30 § 1 cit. doch ex professo von zusammengesetzten Sachen die Rede ist und es zum mindesten sehr auffällig sein würde, wenn der zweite Satz sich plötzlich mit Sachen beschäftigte, die gar keine zusammengesetzten Sachen sind.

Derselben Ansicht wie Lenz ist Dernburg,**) der ebenfalls für die l. 30 § 1 S. 1 D. 41, 3 annimmt, daß dort der besondere Besitz an den Säulen oder Ziegeln untergegangen sei und nur die Ersitzung auch während einer Zeit, wo der Ersitzende nicht den Besitz der Sache habe, fortlaufe. Doch steht er nicht auf dem Standpunkte, daß überhaupt zur Ersitzung die Fortdauer des Besitzes nicht erforderlich sei, sondern sieht***) den vorliegenden Fall für eine Ausnahme von der allgemeinen Regel an. Daß hier eine Ausnahme für die Ersitzung vorliege, ist aber nirgends in der Stelle erwähnt, was doch bei einer solchen Singularität sicher hätte geschehen müssen. Der einzige Grund, den Dernburg dafür anführen kann, daß hier eine Ausnahme vorliege, ist auch der, daß nach seiner Theorie neben dem Besitze am Ganzen eben ein Besitz an einem Teile unmöglich ist. Steht man nicht auf seinem Standpunkte, so braucht man hier auch keine Ausnahme anzunehmen, was sicher das natürlichere ist. Den zweiten Teil der l. 30 § 1 cit. sucht er†) in derselben Weise wie Lenz mit seiner Theorie in Einklang zu bringen.

Als letzter Vertreter dieser Gruppe ist Randa††) zu nennen, der aber, um mit l. 30 § 1 cit. nicht in Konflikt zu kommen, seine Ansicht dahin modificiert, das diejenigen Teile, deren Verbindung eine so lose sei, daß ihre physische Sondereristenz fortbestehe, auch besonders besessen werden könnten. Durch diese Änderung hat er l. 30 § 1 S. 2 cit. mit seiner Lehre in Einklang gebracht, nur spricht noch l. 30 § 1 S. 1 cit. dagegen. Hier erklärt er wie Savigny auf Anraten Falcks die columnae und tegulae für äußerlich angebrachte Verzierungen, also lose Bestandteile, an denen ja nach seiner Lehre ein besonderer Besitz möglich ist. Diese Auffassung des Wesens der columnae und tegulae ist schon bei Darlegung der Savigny'schen Lehre von mir bekämpft worden.

Im diametralen Gegensatze zu dieser Gruppe stehen die folgenden Schriftsteller, die immer einen Besitz an den Teilen neben dem Besitze des Ganzen anerkennen. Hier ist zunächst Meischeider†††) zu nennen, der seine Abhandlung über diesen Gegenstand mit den Worten einleitet:

*) S. 150. — **) Pandekten I, 2, S. 17 f. — ***) S. 18, Anm. 6. — †) S. 18, Anm. 7. — ††) A. a. O. S. 425. — †††) Besitz und Besitzschutz, S. 98 f.

„Wer das Ganze besitzt, besitzt auch die Teile. Dieser Satz scheint unbestreitbar zu sein.“*)

Daß er das nicht ist, hat die Erfahrung gelehrt, führt ja auch Meischeider selber eine stattliche Reihe von Schriftstellern an, die dies doch gewagt haben. Selbst die Quellen scheinen diesen Satz zu bestreiten. Besonders sprechen gegen seine Ansicht l. 23 D. 41, 3, l. 30 pr. D. 41, 2 und, da er in l. 30 § 1 D. 41, 3 eine Ausnahme sieht, auch diese. Was zunächst die l. 30 § 1 S. 1 cit. anbelangt, so erklärt Meischeider**), daß der Besitz hier auf jeden Fall fortdauere und es sich nur frage, ob auch die Usukapion wegen des Hindernisses aus dem Verbote der XII Tafeln weiterlaufe. Nun könne die Usukapion nur dann weiterlaufen, wenn während der Zeit die actio ad exhibendum zulässig sei, sonst gelte der Satz agere non valenti non currit praescriptio. Die actio ad exhibendum könne aber in unserem Falle noch gegeben werden, da die ratio legis sei, daß niemand infolge der Anstellung der actio ad exhibendum gezwungen werden solle, sein Haus niederzureißen. Wenn nun ein tignum vindiciert werde, das höchstens zehn Tage verbaut sei, so brauche doch deswegen das ganze Haus nicht niedergerissen werden, sondern könne man dieses tignum noch immer leicht entfernen, was höchstens eine nachträgliche Arbeit von wenigen Tagen nötig mache. Wo soll man aber hier die Grenze ziehen, von der an eine Zerstörung des Hauses vorliegt? Auch wenn die Materialien erst vor zehn Tagen verbaut sind, so ist doch ihre Entfernung nur mit teilweiser Zerstörung des Hauses möglich, widerspricht also ebenso dem Verbote der XII Tafeln, wie wenn sie länger verbaut gewesen wären. Somit läßt sich diese Erklärung der Stelle wohl kaum aufrecht erhalten, und was den Punkt anbelangt, daß auch, falls die Usukapion nicht laufe, hier doch Besitz vorliege, so soll das ja erst bewiesen werden. Völlig klar spricht aber dagegen l. 23 cit. Um dieselbe zu entkräften, erklärt Meischeider zunächst, daß hier ein besonderes Recht der Gebäude vorliege, wogegen wieder l. 30 pr. D. 41, 2 spricht, welche dieselben Grundsätze auch auf bewegliche Sachen ausdehnt — idem dici debet et de nave et de armario. Diese Stelle erwähnt Meischeider jedoch garnicht. Die l. 23 legt er nun folgendermaßen aus:***)

Hier sei der Fall entschieden, daß jemand ein Haus von einem Nichteigentümer gekauft und in Besitz genommen habe. Nach Ablauf der für Mobilien aber vor Ablauf der für Immobilien festgesetzten Usukapionsfrist verlangt der Eigentümer die Rückgabe des Hauses. Jetzt wolle der Besitzer des Hauses dieses abbrechen und die Baumaterialien für sich behalten, da er ja diese ersessen habe. Hiergegen wende sich unsere Stelle, weil damit die für Immobilien festgesetzte Usukapionsfrist umgangen werden könne. Nur aus diesem Grunde hätten die römischen Juristen diesen konkreten Fall anders entschieden, nicht aber hätten sie hier den Besitz der Teile geleugnet, sondern nur die Möglichkeit einer Usukapion wegen der Absurditäten, zu denen diese führen müßte. Für die Beschränkung der l. 23 auf diesem Fall ist aus der Stelle selber nichts zu entnehmen, und wenn auch Javolenus als subsidiären Grund für die Unmöglichkeit des Besitzes der Teile in diesem Falle die bei der Usukapion eintretenden Absurditäten anführt, so hat er doch im Anfange seiner Auseinandersetzung mit aller Deutlichkeit den besonderen Besitz der Teile geleugnet.

eum qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes

*) S. 98. — **) S. 110. — ***) S. 112.

possidere, nam si singulas res possidere intellegetur ipsas aedes non possidebit.

Sehen wir uns nun noch den § 2 derselben Stelle an, so ist dort gleich gesagt, daß nach Zerstörung des Hauses die Baumaterialien ex integro possidendae sunt, woraus doch hervorgeht, daß sie vorher nicht besessen waren. Meischeider sagt allerdings,*) daß diese Stelle zu übersetzen sei mit: „die Baumaterialien müssen als bewegliche Sachen von neuem usukapiert werden," nicht mit „sie sind von neuem in Besitz zu nehmen." Seit wann heißt aber possidere usukapieren, ersitzen? Eine solche Übersetzung scheint mir doch zu willkürlich zu sein! Keineswegs ist es also Meischeider gelungen, die gegen ihn sprechende l. 23 in Einklang mit seiner Lehre zu bringen.

Derselben Ansicht wie Meischeider ist Scheurl,**) der die Möglichkeit des gleichzeitigen besonderen Besitzes an Teilen einer zusammengesetzten Sache aus der Natur der Sache folgert. Nicht jedoch versucht er seine Lehre auch den Quellen gegenüber ausnahmslos aufrecht zu erhalten, da diese offenbar anders entschieden hätten, wie die l. 23 cit. zeige. Zu erklären sei diese Abweichung nur aus den Bestimmungen der XII Tafeln über das tignum iunctum, nach denen eine Vindikation und demgemäß auch die Usukapion der tigna iuncta nicht möglich sei. Damit sie nun nicht usukapiert werden könnten, sei auch ihr Besitz nicht als juristischer Besitz anerkannt. Nur für diesen speciellen Fall weiche jedoch das römische Recht von seiner Regel ab. Dagegen spricht nun erstens, daß in l. 30 pr. D. 41, 2, die Scheurl garnicht zu kennen scheint, derselbe Grundsatz auch für bewegliche Sachen aufgestellt wird, sodaß also das Verbot der XII Tafeln doch wohl nicht für die Entscheidung der l. 23 bestimmend gewesen zu sein scheint. Zweitens begründet Javolenus die Entscheidung in l. 23 auch garnicht aus dem Vindikationsverbote der XII Tafeln, sondern giebt ganz allgemeine Gründe für dieselbe an. Diesem Einwande begegnet Scheurl dadurch, daß er die Begründung des Javolenus einfach für falsch erklärt. Zum Beweise hierfür beruft er sich auf Bechmann.***) Dieser hat nämlich ebenfalls die Gründe des Javolenus für „unglaublich schwach" erklärt, weil der erste Grund offenbar auf einem Doppelsinne der Worte res singularis beruhe, die bald den Bestandteil im Gegensatze zum Ganzen, bald die „isolierte Sache" im Gegensatze zum Ganzen bezeichneten. Nun sei es zwar klar, daß der Besitz einer isolierten Sache neben dem gleichzeitigen Besitze an der ganzen Sache nicht möglich sei, damit sei doch aber noch nicht bewiesen, daß auch der Besitz an einem Bestandteile unmöglich sei. Weshalb die Worte res singularis hier einen Doppelsinn haben, begründet Bechmann nicht, sondern erklärt nur, daß dies offenbar sei. Was den zweiten von Javolenus angeführten Grund anbetrifft, so findet Bechmann es garnicht absurd, daß man die Materialien ersessen habe, während das Haus noch nicht ersessen sei. Nach ihm kann man also, wenn man auf Herausgabe des Hauses verklagt wird, einfach das Haus abbrechen und die Materialien als ersessen für sich behalten. Mit dieser Ansicht steht Bechmann wohl ziemlich allein. Mag man nun aber die Begründung des Javolenus für gelungen oder mißraten halten, eins geht meines Erachtens doch immer daraus hervor, daß Javolenus die Unmöglichkeit des Besitzes an Teilen einer zusammengesetzten Sache bei gleichzeitigem Besitze des Ganzen nicht als eine Besonderheit auf das Vindikations-

*) S. 113, Anm. 1. — **) Weitere Beitr., II, S. 162 f. — ***) Z. Lehre v Eigentumserw. d. Accession u. v. d. Sachgesamtheiten, S. 61, Anm. 4.

verbot der XII Tafeln zurückführen, sondern als allgemeinen Satz hinstellen will. Was nun die l. 30 § 1 cit. anbelangt, so hat Scheurl durch seine Erklärung der l. 23 cit. sich selber diese Stelle, die anscheinend einen Beweis für seine Ansicht enthält, wieder verdorben, denn erkennt er bei l. 23 cit. eine Ausnahme für Baumaterialien an, so muß er dies auch bei l. 30 cit. thun. Demgemäß legt er diese Stelle auch so aus, daß nur unter besonderen Umständen der Besitz an den Baumaterialien erhalten bleibe, wie die Entscheidung Labeos zeige, die man auf dessen Autorität hin habe gelten lassen. Diese Ausnahme hätte man um so eher zugestehen können, als ja bei einem Ringe unzweifelhaft (verum) sei, daß die Ersitzung der Teile nicht unterbrochen werde. Damit ist auf jede Erklärung des ersten Satzes der l. 30 § 1 cit. verzichtet und auch dieser als eine Ausnahme hingestellt. Schließlich bleibt somit für Scheurls Ansicht nur noch die l. 30 § 1 S. 2 cit., während er alle andern Stellen, die diese Frage behandeln, für Ausnahmen erklärt.

Noch einfacher entledigt sich der entgegenstehenden Quellenstellen Pflüger,*) der ebenfalls die Möglichkeit des Besitzes an Teilen einer zusammengesetzten Sache bei gleichzeitigem Besitze des Ganzen verficht. Er erklärt einfach, daß wir nicht an das in l. 23 D. 41, 3 aufgestellte Dogma gebunden seien, und „ebensowenig an etwaige unrichtige Entscheidungen, die auf Grund jenes Dogmas schwarz auf weiß im Corpus iuris ständen.“**) Infolge hiervon vereinfacht sich für ihn die Sachlage ganz bedeutend, indem er nur die l. 30 § 1 D. 41, 3 anerkennt und aus ihr die Bestätigung seiner Ansicht schließt, während er sich an die seiner Theorie widersprechenden Stellen nicht gebunden fühlt. Dabei wagt Pflüger jedoch nicht wie Bechmann, die vollen Konsequenzen seines Standpunktes zu ziehen, sondern beschränkt seine Ansicht dahin, daß aus dem Besitze der Teile „nicht die unsinnige Möglichkeit folge, zugleich mit der erst in zehn Jahren sich vollendenden Ersitzung des Bodens eine besondere Ersitzung der damit verbundenen Bestandteile zu beginnen, die bereits in drei Jahren ablaufen würde.“***) Damit kehrt Pflüger also wieder zu der vorhin verworfenen l. 23 cit. zurück.

Der Ansicht von Pflüger hat sich Eisele†) angeschlossen, der nur mit der Art, wie Pflüger die entgegenstehenden Quellenstellen beseitigt, nicht einverstanden ist. Nach ihm ist die l. 23 cit. ein Ausnahmesatz, dessen Grund das Vindikations-Verbot der tigna iuncta bilde. Hierin stimmt er also mit Scheurl überein, dessen Aufsatz aus demselben Jahre datiert. Damit hat er aber ebenso wie Scheurl die l. 30 § 1 S. 1 cit. für den Beweis seiner Ansicht unbrauchbar gemacht, und gilt es jetzt für ihn, diese Stelle wieder mit seiner Lehre in Einklang zu bringen. Eisele erklärt nun die l. 30 cit. für eine Ausnahme der vorigen Ausnahme, verzichtet aber nicht wie Scheurl auf jede Erklärung dieser Ausnahme, sondern führt folgendes zu ihrer Begründung an. Die Ausnahme der l. 23 sei gemacht, um dem Eigentümer die Möglichkeit, seine Baumaterialien wieder zu erlangen, zu erhalten. Diese Möglichkeit habe er aber nur so lange, als er auf Grund der angestellten Vindikation den Gegner noch vor Ablauf der Usukapionsfrist zur Litiskontestation bringen könne. Sei der fehlende Zeitraum daher so kurz, daß dies ausgeschlossen sei, so habe das Vindikationsrecht für den Eigentümer bereits keinen Wert mehr, und bedürfe es demgemäß auch

*) Über Besitz u. Ersitzung von Teilen einer Sache. — **) S. 44. — ***) S. 52. — †) Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 24, S. 500 f.

nicht mehr des Ausnahmesatzes der XII Tafeln für die Baumaterialien, da ja der Eigentümer derselben die Möglichkeit, sie wieder zu erlangen, bereits unwiderruflich verloren habe. Nun sei in der l. 30 § 1 S. 1 gesagt, daß die Ersitzung der Baumaterialien weiterlaufe, wenn noch zehn Tage bis zur Vollendung der Ersitzung fehlten. Weise man demgemäß nach, daß zur Zeit Labeos, von dem diese Regel stammt, man mindestens zehn Tage gebraucht habe, um den Gegner zur Litiskontestation zu bringen, so habe man den Grund für diese Ausnahmebestimmung gefunden. Nun muß Eisele selber zugeben, daß dieser Nachweis allerdings nicht streng zu führen sei und man höchstens die Wahrscheinlichkeit dieses Satzes glaubhaft machen könne. Da aber diese Auslegung doch gewiß eine sehr gezwungene ist, so muß zum mindesten gefordert werden, daß ein strikter Beweis dafür beigebracht werde, daß gerade zehn Tage diese Minimalfrist seien. Den kann Eisele nicht bringen und spricht auch weiter gegen diese Auffassung, daß wenn die Sache sich so verhielte, Labeo doch sicher dies als Grund für die Fortdauer der Ersitzung angeführt hätte, was nicht geschehen ist. Somit scheint mir auch diese Auslegung verworfen werden zu müssen.

Zum Schlusse ist noch Klein*) zu erwähnen, der auf jeden Versuch, die Quellen aus dem Besitzbegriffe oder der Besitznatur zu erklären, verzichtet. Er geht vielmehr davon aus, daß der Besitzerwerb nach dem Muster der Mancipation ausgebildet sei und überhaupt das Recht der Mancipation auf die Lehre vom Sachbesitz bestimmend eingewirkt habe. Dem entsprechend könnten auch unsere Quellenstellen nur auf diese Art erklärt werden. So beruhe die Entscheidung der l. 23 D. 41, 3 darauf, daß Gegenstand der Mancipation nur das Haus als Ganzes und nicht dessen einzelne Bestandteile gewesen seien. Dies beweise einmal der Umstand, daß die Baumaterialien nicht zu den res mancipi gehörten, und zweitens, daß das Mancipationsrituale für bewegliche und unbewegliche Sachen verschieden gewesen sei, sodaß nur das ganze Haus und nicht zugleich die tigna hätten mancipiert werden können. Nun sei der Ersitzungsbesitz ursprünglich das mancipationsmäßig begründete possidere gewesen, und sei demgemäß auch das possidere auf die aedes beschränkt worden. Wie man also die Materialien nicht als solche durch Mancipation erwürbe, so erhielte man auch nicht durch den Besitzerwerb am Hause von selbst an jenen Besitz. Erst später hätte man nach einer rationellen Begründung dieser Regel gesucht, wie das Beispiel Javolens zeige, und noch später sei der Satz generalisiert worden. Labeo rede noch nur von Baumaterialien, deren Besitz er leugene und bei denen er nur aus Billigkeitsrücksichten Fortlauf der Ersitzung annehme,**) während Pomponius diesen Satz bereits auf bewegliche Sachen ausgedehnt und je nach dem entschieden habe, ob die Zusammensetzung derselben dem Verhältnis der Baumaterialien zum Hause analog sei oder nicht. Demgemäß habe er entweder einen besonderen Besitz geleugnet (l. 7 § 1 D. 10, 4),***) oder einen solchen anerkannt (l. 30 § 1 S. 2 D. 41, 3). Nach Klein haben wir es also in unseren Stellen mit einer fortlaufenden historischen Entwicklung zu thun, bei der überall noch Reste eines alten Rechtes vorhanden sind, ohne daß die neueren Juristen sich dessen noch bewußt wären. Diese Auffassung Kleins ist allerdings ein ultimum refugium für uns in dem Falle, daß es uns nicht gelänge, die

*) Sachbes. und Ersitzung, S. 457 f. — **) Gegen diese Ansicht habe ich mich schon bei Besprechung der von Lenz aufgestellten Theorie gewandt. — ***) Diese Stelle gehört hier garnicht her, wie noch auf Seite 33 f. begründet werden wird.

vorliegenden Stellen auf ein allgemeines Prinzip zurückzuführen. Gelingt uns dies jedoch, so ist eine solche Lösung entschieden der Kleins vorzuziehen. Ferner scheinen mir die Quellenstellen garnicht so darauf hinzuweisen, daß wir es mit einer historischen Abnormität zu thun haben und erst die späteren Juristen nachträglich bemüht gewesen sind, diese positiv-rechtlichen Bestimmungen auf allgemeine Prinzipien zurückzuführen. Im Gegenteil, mir scheint, daß jene Resultate erst von den Juristen aus allgemeinen Prinzipien abgeleitet sind und das Haus nur als klarstes Beispiel immer zuerst angeführt ist. Auch ist zu beachten, daß die Thätigkeit der römischen Juristen hauptsächlich im respondere bestand und das Haus wohl die einzige zusammengesetzte Sache ist, bei der jene Frage öfter praktisch geworden ist. Grade unsere Hauptstellen,*) die von den Teilen eines Hauses reden, sind den epistolae des Javolenus resp. des Labeo entnommen, also den brieflichen Antworten dieser Rechtsgelehrten auf Anfragen hinsichtlich praktischer Rechtsfälle. Wo dagegen diese Frage systematisch behandelt wird,**) wie bei Pomponius und Paulus, da wird auch stets neben dem Hause eine oder mehrere bewegliche Sachen als Beispiel der zusammengesetzten Sachen aufgeführt. Speciell bei Pomponius liegt die Sache noch so, daß er eine praktische Entscheidung des Labeo hinsichtlich des besonderen Besitzes der Materialien neben dem Besitze des Hauses anführt und dann fortfährt, daß dasselbe auch hinsichtlich der beweglichen Sachen gelte. Somit scheinen diese Fälle doch einem allgemeinen Prinzipe entsprungen zu sein, sodaß wir nicht nötig haben, zu der Ansicht Kleins unsere Zuflucht zu nehmen.

Hiermit können wir die Übersicht der von den verschiedenen Schriftstellern aufgestellten Ansichten schließen. Eine überaus große Mannigfaltigkeit der Meinungen hat sich uns gezeigt, zugleich haben wir aber auch gesehen, wie die Mehrzahl dieser Ansichten mehr oder weniger mit den vorliegenden Quellenstellen nicht vereinbar ist und demgemäß zu dem Mittel gewagter Interpretationen greifen muß, um den entgegenstehenden Zeugnissen ihre Beweiskraft zu nehmen. Am besten mit den Quellen vereinbar und auch am meisten der Natur der Sache entsprechend scheint mir die Theorie Savignys mit der von Windscheid empfohlenen Modifikation zu sein, der ich mich im folgenden anschließen werde, und die jetzt des näheren von mir begründet werden soll.

Treten wir ohne Vorurteil für eine Theorie an die entscheidenden Quellenstellen heran, so finden wir zunächst, daß l. 23 cit. und l. 30 pr. cit. einen besonderen Besitz an Teilen einer zusammengesetzten Sache neben dem Besitze des Ganzen leugnen, während die l. 30 § 1 cit. einen solchen Besitz anerkennt. Wollen wir nicht einen einfachen Widerspruch in den Quellen hier annehmen, so müssen wir versuchen, diesen Unterschied auf ein gemeinsames Prinzip zurückzuführen. Bei einer näheren Betrachtung der Stellen zeigt sich uns nun zunächst, daß die l. 23 cit. von dem Falle redet, daß jemand ein Haus gekauft und in Besitz genommen hat, während die l. 30 § 1 cit. die Frage behandelt, ob rerum mixtura facta usucapionem cuiusque praecedentem interrumpit. Nun ist klar, daß wenn man ein Haus gekauft hat, nicht die Rede davon sein kann, daß man vorher Teile desselben besessen habe, während dies für den Fall der l. 30 § 1 cit. grade unumgänglich notwendig ist. Verbinde ich nämlich Säulen oder Ziegel mit dem in meinem Besitz befindlichen Hause, so ist doch klar, daß ich vorher, wenn vielleicht auch noch so kurze Zeit,

*) l. 23 cit. u. l. 30 § 1 S. 1 cit. — **) l. 30 § 1 S. 2 cit. u. l. 30 pr. D. 41, 2.

einen besonderen Besitz an diesen Baumaterialien gehabt haben muß. Ebenso, wenn ich einen Stein in einen Ring einfüge, auf welchen Fall sich der zweite Teil der l. 30 § 1 cit. bezieht. Somit ergiebt sich als Unterschied zwischen l. 23 cit und l. 30 § 1 cit., daß die l. 23 von dem Falle redet, daß jemand ein Ganzes in Besitz genommen hat, während die l. 30 von dem entgegengesetzten Falle ausgeht, daß jemand vorher besessene Sachen mit einander verbindet. Was liegt nun näher, als hierin auch den Grund für die verschiedene Entscheidung dieser beiden Stellen zu suchen! Bis jetzt haben wir aber noch nicht die l. 30 pr. D. 41, 2 in den Kreis unserer Betrachtungen gezogen. Demgemäß können wir nun an ihr die Probe auf unser Exempel machen. Ist der Unterschied zwischen dem Erwerbe des Besitzes eines Ganzen und der Verbindung zweier vorher besessener Sachen das maßgebende, so muß auch die l. 30 pr., weil sie einen Besitz an den Teilen leugnet, von dem Erwerbe des Besitzes eines Ganzen sprechen. Die Stelle lautet nun: qui universas aedes possedit, singulas res quae in aedificio sunt non videtur possedisse. Aus dem possedisse in diesem Zuhammenhange ist zu schließen, daß es hier nicht eine Form von possidēre ist, da ja von einer Vergangenheit des Besitzes nicht die Rede sein kann. Im Gegenteil, hier soll doch grade dargelegt werden, wie weit ein bestehender Besitz sich erstreckt. Demgemäß bleibt nur übrig, diese Form ebenso wie das possedit von possidĕre Besitz ergreifen abzuleiten, und bedeutet die Stelle dann: „Wer an einem Gebäude Besitz ergriffen hat, scheint nicht auch an den Bestandteilen des Gebäudes Besitz ergriffen zu haben." Gegen diese Auffassung, die zuerst von Windscheid*) vertreten worden ist, wendet sich Pape**), der sie für zu gewagt hält, aber eine Erklärung des Perfektums von possidēre auch nicht beibringen kann, sondern es einfach für etwas auffallendes erklärt, das mit in den Kauf genommen werden müßte. Der einzige Grund, den er gegen unsere Auffassung vorbringt, ist der, daß nach seiner Theorie ja immer ein gleichzeitiger Besitz an Teilen einer Sache unmöglich sei und deshalb diese Stelle nicht so beschränkt ausgelegt werden brauche und dürfe. Daß ein solcher Grund nicht stichhaltig ist, ist wohl klar, auch scheint mir entschieden eine Theorie, die diese Merkwürdigkeit beseitigt, den Vorzug vor einer zu verdienen, die resigniert diese Merkwürdigkeit stehen läßt, weil sonst die Stelle nicht in ihre Lehre paßt. Somit bestätigt auch diese Stelle nur die Richtigkeit unserer Ansicht. Allerdings wird von anderer Seite bestritten, daß diese Stelle überhaupt in unser Gebiet einschlage. So versteht Savigny***) unter den res quae in aedificio sunt nur Sachen, welche in den Räumen des Hauses lagern, nicht Bestandteile des Hauses, ohne diese Auffassung näher zu begründen. Derselben Ansicht sind Meischeider†) und Pflüger††). Während auch Meischeider seine Ansicht nicht näher begründet, stützt sich Pflüger auf den Ausdruck, quae in aedificio sunt, der deshalb nicht die Bestandteile bezeichnen könne, weil dieselben sonst stets mit ex quibus aedes constant bezeichnet würden. Dies Argument wird dadurch hinfällig, daß in l. 23 § 2 ohne Zweifel von den Bestandteilen gesagt wird: in aedificio sunt. Auch spricht für unsere Ansicht die Gegenüberstellung von universas aedes und singulas res. Wenn nur von Sachen, die in den Räumen eines Hauses lagern, die Rede ist, braucht doch die Gesamtheit des Hauses den einzelnen

*) Sells Jahrb., Bd. 1, S. 451. — **) A. a. O. S. 231. — ***) S. 228. — †) A. a. O. S. 109. — ††) A. a. O. S. 49.

Sachen gegenüber nicht so betont werden. Somit scheint unsere Auslegung die einzig haltbare zu sein.

Aus den vorstehenden Erwägungen ergeben sich für unsere Frage nach der Möglichkeit eines gleichzeitigen Besitzes am Ganzen und an einem Teile einer zusammengesetzten Sache folgende zwei Sätze:

1. Wer den Besitz eines Ganzen erwirbt, besitzt nur das Ganze und nicht die einzelnen Teile.

Beweis: l. 23 cit., l. 30 pr. cit.

2. Durch Verbindung mehrerer bisher besessener Sachen zu einer Sache wird der besondere Besitz an ihnen nicht verloren.

Beweis: l. 30 § 1 cit.

Sollen die so gewonnenen Resultate aufrecht erhalten werden können, so dürfen sie nicht mit den allgemeinen Regeln über den Erwerb und Verlust des Besitzes kollidieren. Was nun zunächst den Erwerb des Besitzes anbelangt, der ja bei l. 23 und l. 30 pr. in Betracht kommt, so bestimmt für denselben Paulus folgendes:

adquirimus possessionem corpore et animo, neque per se corpore aut per se animo.*)

Für die Beantwortung unserer Frage, ob beim Erwerbe des Besitzes eines Hauses auch an den einzelnen Bestandteilen desselben Besitz erworben sei, ist also zu prüfen, ob hinsichtlich derselben diese beiden Momente des Besitzerwerbes verwirklicht sind. Dadurch daß man die thatsächliche Gewalt über ein Haus erworben hat, hat man nun auch die Möglichkeit, auf die Teile einzuwirken, denn die Teile sind in dem Hause nicht gänzlich untergegangen, sondern bestehen noch unversehrt fort, wie sich auch daraus zeigt, daß sie ohne Veränderung ihres Wesens wieder getrennt werden können. Ob diese Möglichkeit der Einwirkung eine thatsächliche Gewalt darstellt, muß sich aus den Umständen des einzelnen Falls ergeben. Auch wenn sie vorliegt, fehlt aber noch das zweite Moment des Besitzerwerbes, der Wille an diesen Bestandteilen Besitz zu erlangen. Der liegt aber bei dem Erwerbe des Besitzes eines Hauses nicht vor, da man ja nur den Besitz des Hauses und nicht den der Bestandteile erwerben will. Wollte man den Besitz der Bestandteile erwerben, so könnte man nicht an dem Hause Besitz erwerben, nam si singulas res possidere intellegetur, ipsas aedes non possidebit, separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas intellegi non poterit. Somit ergiebt sich, daß es auch nach den allgemeinen Regeln unmöglich ist, an den Bestandteilen einer zusammengesetzten Sache gleichzeitig mit dem Ganzen Besitz zu erwerben, da durch diesen besonderen Besitzerwerb der Begriff des Ganzen fortfallen würde.

Anders liegt die Sache bei l. 30 § 1, wo statt der Regeln über den Erwerb des Besitzes die über den Verlust des Besitzes zur Anwendung kommen. Für denselben gilt der Satz Papinians: .... possessionem amitti vel animo vel etiam corpore ....**)

Es genügt also der Verlust eines dieser beiden Momente und haben wir demgemäß zu untersuchen, ob ein solcher bei der Verbindung mehrerer Sachen zu einer neuen eintritt. Daß das äußere Machtverhältnis an einem Teile einer zusammengesetzten Sache bestehen kann, haben wir bereits oben gesehen, und fragt es sich nur, ob man nicht etwa durch die Verbindung einer Sache

*) l. 3 § 1 D. 41, 2 — **) l. 44 § 2 D. 41, 2.

mit einer andern animo den Besitz derselben verliert. Um einen solchen Besitzverlust animo herbeizuführen, genügt nicht ein bloßes Nichtwollen, sondern es ist ein dem Erwerbsakte entgegengesetztes Wollen erforderlich,*) ich muß also den Besitz aufgeben wollen. Daß dies aber nicht meine Absicht ist, wenn ich eine Sache mit einer andern verbinde, ist wohl klar, denn nach wie vor will ich doch jeden Dritten von einer Einwirkung auf diese Sache ausschließen.

Aus vorstehendem ergiebt sich also, daß unsere Auffassung auch mit den allgemeinen aus der Natur des Besitzes sich ergebenden Regeln nicht kollidiert.

An diesen so gewonnenen einfachen Resultaten können wir jedoch nur dann festhalten, wenn wir jede Abnormität für den Besitz von tigna iuncta leugnen und nicht anerkennen, daß infolge des Verbotes der Vindikation für dieselben eine besondere Ersitzung und demgemäß ein besonderer Besitz ausgeschlossen sei. Grade dadurch, daß Savigny diese Ausnahme anerkannte, hat er in seine Lehre vom gleichzeitigen Besitze an Teilen einer zusammengesetzten Sache Verwirrung gebracht. Auch bei den übrigen Schriftstellern, die im wesentlichen Savigny folgen, haben wir gesehen, wie sie alle an dieser Ausnahmebestimmung scheitern. Was liegt da näher, als das Bestehen dieser Ausnahmebestimmung überhaupt zu leugnen, umsomehr als nirgends im Corpus iuris dieselbe ausdrücklich anerkannt ist! Wie sehr dieser Gedanke gleichsam in der Luft lag, zeigt der Umstand, daß zwei Schriftsteller unabhängig von einander gleichzeitig denselben ausgesprochen haben, Windscheid**) und Binding***).

Binding führt aus, daß trotz jenes Verbotes der XII Tafeln ein praktisches Bedürfnis für ein Verbot der Usukapion der tigna iuncta nicht bestanden habe, weil in der Regel doch das fremde Baumaterial — wenigstens ursprünglich — wissentlich verwendet worden sein werde. Damit hafte ihm ein für allemal das vitium furtivitatis an, welches selbst dem bonae fidei possessor die Usukapion unmöglich mache. Zum Beweise führt er die folgende Stelle des Gaius†) an:

Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia, qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit. idemque accidit etiam si ex alia causa tradatur.

Demgemäß sei der Fall, daß dem Baumaterial einmal nicht das vitium furtivitatis anhafte, so selten, daß ein rohes Gesetz wie die XII Tafeln darauf keine Rücksicht genommen habe. Weiter spreche gegen die Ansicht, daß das bloße Vindikationsverbot die Usukapion der tigna iuncta unmöglich gemacht habe, noch der Umstand, daß sonst nicht einmal eine erfolgte Litiskontestation des Eigentümers mit dem Ersitzungsbesitzer die Ersitzung unterbreche, wie die folgende Stelle zeige:

Si rem alienam emero et, cum usucaperem, eandem rem dominus a me petierit, non interpellari usucapionem meam litis contestatione††).

Dies beruhe auf den strengen Erfordernissen der Usukapion, die es als gerecht erscheinen ließen, die Usukapion, wenn sie einmal gewährt wäre, auch nicht so leicht wieder illusorisch zu machen. Außerdem erleide der Eigentümer auch keinen Schaden durch diese Bestimmung, da der Beklagte infolge der Vertragsnatur der Litiskontestation dem Eigentümer jetzt persönlich zur Rückgabe der Sache verpflichtet sei.

*) l. 153 D. 50, 17 — **) Sells Jahrb. I S. 469 — ***) Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 27 S. 234 f. — †) Just. II § 50 — ††) l. 2 § 21 D. 41, 4.

Diese Erklärung Bindings befriedigt mich nicht ganz, weil ich doch der Ansicht bin, daß ebenso oft der Fall eintreten kann, daß jemand Materialien verbaut, ohne daß ihnen das vitium furtivitatis anhaftet. Ist doch grade die wichtigste Funktion der Usukapion die, demjenigen, der an einer Sache deswegen nicht Eigentum erworben hat, weil sie ihm nicht in der vorgeschriebenen civilen Übereignungsform übertragen ist, dasselbe nachträglich zu verschaffen. Grade in dieser Funktion wird sie bei Baumaterialien sich überaus häufig bethätigt haben, da zur Zeit der XII Tafeln als civile Eigentumsübertragungsform für dieselben nur die in iure cessio in Betracht kam, welche wegen ihrer Umständlichkeit für ein so häufiges Geschäft in der Regel doch wohl nicht angewandt sein wird. Somit wird also den tigna iuncta meistens das vitium furtivitatis nicht angehaftet haben, womit der Erklärungsversuch Bindings fortfällt. Viel überzeugender scheint mir die Ansicht Windscheids zu wirken, der deshalb die Usukapion weiterlaufen läßt, weil dem Eigentümer ja stets die actio dupli, die ihn voll für seinen Verlust entschädige, freistehe.

Sehen wir jedoch zunächst, was die Quellen über dies Vindikationsverbot sagen:

l. 23 § 6 D. 6, 1. Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem XII tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum ex lege XII tabularum descendit.

l. 1 pr. D. 47, 3. Lex XII tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare (quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur): sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem.

l. 6 i. f. D. 10, 4. aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex XII tabularum solvi vetaret: sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur.

Aus diesen Stellen ist zunächst der Fall auszuscheiden, daß dem tignum ein vitium furtivitatis anhaftet, denn dann ist ja, wie wir oben bei Besprechung der Ansicht Bindings bereits gesehen haben, überhaupt jede Ersitzung ausgeschlossen. Abgesehen von diesem Falle fragt es sich nun, ob wegen des Verbotes der Vindikation und der sie vorbereitenden actio ad exhibendum auch die Usukapion der tigna iuncta nicht laufen dürfe. Man begründet diesen Schluß mit dem Axiom: agere non valenti non currit praescriptio. Daß dieser Satz an sich richtig ist, stelle ich nicht in Abrede, aber trifft denn die Prämisse dieses Satzes zu, kann der Eigentümer der verbauten tigna nicht agere? Nun sagen doch alle oben angeführten Quellenstellen, daß dem Eigentümer zwar nicht die Vindikation und die actio ad exhibendum gegeben seien, statt dessen aber eine actio de tigno iuncto, welche auf das duplum gehe. Mithin ist dem Eigentümer doch nicht die Verfolgung seines Rechtes entzogen, sondern nur aus baupolizeilichen Gründen eine bestimmte Klageart nicht gegeben, statt dessen aber eine andere, die für ihn reichlich so günstig ist. Deshalb erfordert auch die Billigkeit nicht, daß noch dazu die Usukapion ausgeschlossen werde, und wäre dies doch geschehen, so hätte es ausdrücklich in den Quellen angegeben sein müssen, was nicht der Fall ist. Gegen diese von Windscheid zuerst verfochtene Ansicht hat sich mit eingehender Begründung vor allem Eisele*)

*) Jahrb. f. Dogm., Bd. 24, S. 504 f.

gewandt, der es durchaus für ein Erfordernis der Billigkeit hält, daß dem Eigentümer die Wahl zwischen Entschädigung und seinem Eigentum gelassen werde. Demgemäß sei die Eigentumsfrage solange im status quo ante zu belassen, bis der Eigentümer eine Entschädigung angenommen habe. Kann denn aber der Eigentümer durch die Vindikation und die actio ad exhibendum wirklich sein Eigentum zurückerlangen? In der Zeit, aus der unsere Quellenstelle stammt, ist dies nicht der Fall, denn für den damaligen Prozeß galt der Grundsatz,*) daß jede condemnatio nur auf Geld gehen könne, weil nur eine unbestreitbare Geldschuld der prozessualen Zwangsvollstreckung fähig war. Später wurde dies dahin modificiert, daß bei einer actio ad exhibendum der Richter ermächtigt wurde, zunächst einen arbitratus de exhibendo zu erlassen. Leistete jedoch diesem der Beklagte keine Folge, so erging jetzt die condemnatio, aber noch immer nicht auf Herausgabe der Sache, sondern auf eine bestimmte Geldsumme, die dadurch festgestellt wurde, daß der Kläger die Höhe seines Interesses eidlich schätzen durfte. Also auch auf diesem Wege konnte der Kläger wider den Willen des Beklagten nicht zu seinem Eigentum gelangen. Wenn nun die XII Tafeln statt dessen dem Eigentümer eine actio dupli geben, so ist dadurch doch seine Stellung keineswegs verschlechtert, im Gegenteil eher verbessert. Ferner führt Eisele an, die actio dupli stelle den Eigentümer insofern ungünstiger, als sie nur gegen denjenigen gehe, qui convictus est iunxisse. Habe nun der Eigentümer garnicht gewußt, wo seine Materialien verbaut seien, und erfahre er dies erst beim Abbruche des Hauses, so werde es oft schwer für ihn sein, denjenigen zu erfahren, der das iungere vorgenommen hat. Dies möchte ich bestreiten, denn grade bei einem Hause wird sich doch leicht die Reihe der Besitzer bis zum ersten Besitzer zurückverfolgen lassen. Und welcher Grund spricht denn auch dafür, dem Eigentümer, der garnicht gewußt hat, wo seine Baumaterialien sich befinden, jetzt noch eine Vindikation zu geben? Wären die Sachen nicht zufällig verbaut worden, so wären sie auch in der Zwischenzeit ersessen worden, da der Eigentümer sie ja wegen Unkenntnis ihres Verbleibens nicht hätte vindicieren können, und was spricht denn dafür, den Eigentümer bei eingetretener Verbauung besser zu stellen?

Durch vorstehendes ist nun wohl genügend erwiesen, daß dem Vindikationsverbote der XII Tafeln kein Einfluß auf den besonderen Besitz an Teilen einer zusammengesetzten Sache einzuräumen ist. Jetzt kommt nur noch eine Digestenstelle in Betracht, die scheinbar gegen unsere Theorie spricht und zwar gegen den zweiten Satz, daß der Besitz einer Sache durch ihre Verbindung mit einer andern Sache nicht verloren gehe. Es ist dies l. 7 § 1 D. 10, 4, welche folgendermaßen lautet:

Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum (et ita Pomponius scribit), quamvis tunc civiliter non possideas.

Diese Stelle, die wie Windscheid**) sagt, gegen Freund und Feind zu sprechen scheint, hat die mannigfachsten Auslegungen erfahren. Fast alle Schriftsteller suchen sie so auszulegen, daß sie den Besitz am Rade nicht leugnet und somit nicht in Widerspruch mit l. 30 § 1 S. 2 D. 41, 3 kommt. Nur Mühlenbruch, Thibaut und Windscheid lassen Ulpian den Besitz am Rade leugnen und suchen auf andere Art nachzuweisen, daß diese Stelle trotzdem nicht in Widerspruch mit der l. 30 cit. stehe. Mühlenbruch***) führt an, daß das Rad Be-

*) Sohm, Inst., S. 260 f. — **) Sells Jahrb. I, S. 462. — ***) Lehrb. d. Pandektenrechts II, S. 500, Anm. 5.

ſtandteil des Wagens geworden ſei, wie das Baumaterial Beſtandteil des Hauſes, während der Stein nicht Beſtandteil des Ringes geworden ſei, ſondern Stein und Ring ſelbſtändig nebeneinander forteriſtierten. Demgemäß liege auch kein Widerſpruch zwiſchen dieſen beiden Stellen vor. Dieſe Unterſcheidung ſcheint mir nicht zutreffend zu ſein, denn der Stein iſt doch ebenſogut ein Teil des Ringes wie das Rad ein Teil des Wagens. Beide ſind ferner genau abgegrenzte Teile, ſodaß auch daraus kein Unterſchied gefolgert werden kann.

Thibaut*) unterſcheidet zwei Arten des Beſitzes, eine possessio quoad interdicta und quoad usucapionem. Nun ſei ein Beſitz quoad interdicta an Teilen einer Sache zum mindeſten unnötig, und ſei dieſer Beſitz auch bei dem Rade des Wagens geleugnet. Dagegen ſei in l. 30 cit. nur ein Beſitz quoad usucapionem anerkannt, ſodaß dieſe beiden Stellen alſo nicht in Widerſpruch ſtänden. Die Begründung einer ſolchen Zweiteilung ſcheint mir hieraus keineswegs hervorzugehen, umſoweniger als ſie auch ſonſt nirgends erwähnt wird. Was ſchließlich noch die Anſicht Windſcheids**) betrifft, ſo erklärt derſelbe, daß hier deswegen kein Beſitz am Rade anerkannt ſei, weil es für die actio ad exhibendum gleichgültig ſei, ob hier ein Beſitz vorliege oder nicht. Demgemäß habe Ulpian keinen Grund gehabt, von der natürlichen Betrachtung, die einen beſonderen Beſitz am Rade nicht kenne, abzugehen, während er für den Fall, daß er die Frage des Beſitzes ex professo behandelt hätte, ſicher auch einen Beſitz am Rade anerkannt haben würde. Damit wird Ulpian doch vorgeworfen, daß er ſich hier ungenau ausgedrückt habe, ein Notbehelf, zu dem man nur dann ſeine Zuflucht nehmen ſollte, wenn kein anderer Ausweg möglich iſt. Finden wir jedoch einen ſolchen, ſo brauchen wir eine derartige Erklärung nicht.

Ganz auf eine Erklärung verzichtet Dernburg,***) der hier einen Widerſpruch annimmt und der l. 30 cit. einfach den Vorzug giebt, weil ſie praktiſcher ſei.

Savigny†) ſchwankt zwiſchen drei Möglichkeiten. Einmal könne hier ein Widerſpruch zwiſchen den Juriſten vorliegen, zweitens könne das Rad als geſtohlen gedacht werden, drittens könne man quamvis tunc civiliter non possideas mit „ſelbſt wenn du dann nicht beſitzen ſollteſt“ überſetzen. Bei dieſer Vieldeutigkeit verdiene die unzweideutige l. 30 cit. den Vorzug.

Der dritten der Auslegungen, die Savigny für möglich hält, haben ſich hauptſächlich Unterholzner,††) Sintenis†††) und Vangerow*†) angeſchloſſen. Hiergegen iſt zu ſagen, daß die Bedeutung von quamvis = ſelbſt wenn auch doch immerhin, wenn auch nicht unmöglich, ſo doch ungewöhnlich iſt. Daß es in dieſem Falle nicht dieſe Bedeutung hat, beweiſt der Umſtand, daß Ulpian in der vorhergehenden Erörterung mit quamvis non possideat**†) das zweifelloſe Nichtvorhandenſein des Beſitzes bezeichnet. Auch ſpricht der ganze Zuſammenhang gegen eine ſolche Auslegung, denn Ulpian will doch grade nachweiſen, daß die actio ad exhibendum auch gegen denjenigen gehe, der nicht civiliter beſitzt. Deshalb wird er doch Fälle anführen, wo offenbar keine civilis possessio vorliegt, und nicht Fälle, wo möglicherweiſe keine civilis possessio vorliegen könnte.

Am überzeugendſten ſcheint mir die Anſicht Bindings***†) zu wirken, der hier nur die civilis possessio geleugnet ſieht. Unter civilis possessio iſt

*) A. a. O. S. 83 f. — **) Sells J. I, S. 462 fr. — ***) Pand. I, 2, S. 18, Anm. 7. — †) S. 270, Anm. 3. — ††) S. 173. — ††† S. 98 f. — *†) S. 372. — **†) l. 5 § 1 D. 10, 4. — ***†) A. a. O. S. 380 f.

aber, wie Savigny*) nachgewiesen hat, in den Quellen stets eine possessio ad usucapionem zu verstehen. Da nun das Rad in unserer Stelle ausdrücklich als fremd bezeichnet wird, so scheint doch daraus hervorzugehen, daß der Besitzer des Wagens um diese Eigenschaft gewußt hat, denn er selber hat ja dies Rad dem Wagen eingefügt. Demgemäß kann er nie bonae fidei possessor des Rades sein, mag er dasselbe nun gestohlen, gemietet oder sonstwie sich angeeignet haben. Daher kann er auch das Rad nicht ersitzen, keine civilis possessio an ihm haben. Der Sinn unserer Stelle ist also der, daß gegen den Besitzer des Wagens, in den das Rad eingefügt ist, die actio ad exhibendum wegen des Rades geht, obgleich für den Eigentümer des Rades keine Gefahr vorliegt, daß er das Eigentum desselben durch die Ersitzung eines andern verlöre, da dieser ja nicht ad usucapionem besitzt. Bei dieser Auslegung der Stelle, die so einen ganz ungezwungenen Sinn giebt, spricht auch sie nicht gegen unsere Theorie.

Somit kommen wir zu dem Schlusse, daß zwar bei Verschiedenheit der Subjekte ein gleichzeitiger Besitz an einem Teile und an der ganzen zusammengesetzten Sache nicht möglich ist, wohl aber bei Gleichheit der Subjekte für den Fall, daß man bereits besessene Sachen mit einander verbunden hat.

§ 6. Die Sache ist eine universitas facti.

Bei den Sachgesamtheiten ist im Gegensatze zu den einfachen und zusammengesetzten Sachen nicht zunächst zu prüfen, ob überhaupt ein Besitz an einem Teile möglich ist, denn das ist selbstverständlich und allgemein anerkannt, sondern umgekehrt, ob überhaupt ein Besitz am Ganzen möglich ist. Gegen einen solchen Besitz sprechen sich die Quellen selber aus, so besonders l. 30 § 2 D. 41, 3:

.... non .... universi gregis est usucapio sed singulorum animalium sicuti possessio ita est usucapio.

Diese Entscheidung entspricht auch der Logik, denn eine thatsächliche Gewalt an einem Begriffe, weiter ist doch die universitas facti nichts, ist nicht gut denkbar. Demgemäß ist die Unmöglichkeit eines Besitzes an einer Sachgesamtheit in der gemeinrechtlichen Litteratur auch fast allgemein**) anerkannt. Anderer Ansicht ist dagegen Meischeider,***) welcher obigen Satz nur für den Usukapionsbesitz gelten läßt, während er aus der Zulassung der Vindikation einer Herde auch die Zulassung des interdictum uti possidetis bei einer Sachgesamtheit folgert. Demgemäß nimmt er für den Interdiktenschutz einen Besitz der Sachgesamtheit an, über den der Besitz der größeren Anzahl der einzelnen Stücke entscheide. Dem klaren Wortlaute der l. 30 cit. gegenüber, welche ohne jede Einschränkung einen Besitz nur an den einzelnen Teilen anerkennt, scheint mir diese Auffassung nicht gut möglich.

Noch weiter wie Meischeider geht Baron,†) der ganz allgemein einen Besitz an einer universitas facti anerkennt. Er begründet dies damit, daß es ein dominium gregis gebe, zu dessen Entstehung fast immer eine traditio, eine Besitzübertragung erforderlich sei. Daß bei einer traditio gregis nur der

*) S. 72. — **) z. B. Randa, S. 435, Puchta, S. 423, Unterholzner, S. 164 u. a. m. — ***) A. a. O. S. 223 f. — †) Gesamtrechtsverh., S. 58 f.

juristische Besitz an den einzelnen Stücken übergehe, bestreitet er in folgenden Worten:*)

> Durch die Tradition geht nur die Detention der einzelnen Stücke über; damit juristischer Besitz entstehe, ist animus possessionis mit bestimmtem Inhalte notwendig, und der animus des Empfängers ist nur auf die universitas gregis gerichtet, er erwirbt also nur an dieser und nicht an den einzelnen Stücken juristischen Besitz.

Der folgende Satz lautet:

> Das Resultat unserer Ausführungen ist demnach: Es giebt auch einen Besitz an der universitas rerum und daneben einen Besitz an den einzelnen Stücken.

Hier liegt doch in zwei auf einander folgenden Sätzen ein offenbarer Widerspruch vor, der schon die ganze Beweisführung verdächtig erscheinen läßt, die meines Erachtens gegenüber dem unzweideutigen Ausspruche der l. 30 cit. auf keine Weise aufrecht zu erhalten ist.

Somit ist also ein Besitz an einer Sachgesamtheit garnicht möglich, und kann demgemäß weder bei Verschiedenheit noch bei Gleichheit der Subjekte ein gleichzeitiger Besitz an einem solchen Ganzen und an einem Teile bestehen.

§ 7. 2. In Anbetracht der ideellen Teile.

Bei Erörterung der nächstliegenden Frage, ob überhaupt ein Besitz an einem ideellen Teile einer Sache möglich ist, ist zunächst darauf zu achten, daß dies eine ungenaue Ausdrucksweise ist. Genauer formuliert lautet die Frage, ob ein Besitz an einer Sache zu einem ideellen Teile möglich ist, denn das Wesen der ideellen Teilung besteht ja grade darin, daß sie nicht eine wirkliche, sondern nur eine gedachte Teilung der Sache ist. Der ideelle Teil bezeichnet also, wie schon im § 3 auseinander gesetzt ist, nur das Maß der thatsächlichen Gewalt, das dem einzelnen bei Vorliegen mehrerer Konkurrenten an der gemeinsamen Sache zusteht. Die Möglichkeit des Besitzes einer Sache zu ideellen Teilen haben nun die Quellen allgemein anerkannt mit der einzigen Beschränkung, daß es sich stets um einen bestimmten Teil handeln müsse. Z. B. l. 26 D. 41, 2:

> .... possideri .... potest et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emptione vel ex donatione vel qualibet alia ex causa. incerta autem pars nec tradi nec capi potest ....
>
> l. 3 § 2 D. 41, 2 Incertam partem rei nemo possidere potest.
>
> l. 32 § 2 D. 41, 3 Incertam partem nemo possidere potest.

Eine andere Frage ist es, ob nun gleichzeitig verschiedene Personen den Besitz an der ganzen Sache und zu einem ideellen Teile haben können. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß ein Besitz an einer Sache zu einem ideellen Teile ja nur dann möglich ist, wenn mehrere Personen konkurrieren, das Vorhandensein nur eines ideellen Teils ist begrifflich unmöglich. Demgemäß ist es auch nicht möglich, daß gleichzeitig jemand die ganze Sache besitzt, während ihm nur einer zu einem ideellen Teile gegenübersteht. Doch setzen wir einmal den Fall, daß dem Besitzer der ganzen Sache zwei andere Personen zu ideellen

*) S. 60.

Teilen gegenüber stehen. Dann würde die Lage die sein, daß erstens der Besitzer der ganzen Sache die thatsächliche Gewalt über sie in allen Beziehungen ausübt und zweitens die beiden andern ebenfalls zusammen dieselbe thatsächliche Gewalt haben. Damit wären wir wieder zu einer possessio plurium in solidum gelangt! Somit ist es also unmöglich, daß verschiedene Personen zugleich die ganze Sache und einen ideellen Teil derselben besitzen.

Kann nun vielleicht der Besitzer des Ganzen gleichzeitig dieselbe Sache zu einem ideellen Teile besitzen? Um die für das Vorhandensein eines ideellen Teils erforderliche Konkurrenz zu schaffen, müssen wir den Fall so konstruieren, daß ich einmal einen unbeschränkten Besitz an der Sache habe und daneben an derselben Sache noch ein anderer Besitz besteht, welcher mehreren, zu denen ich auch gehöre, gemeinschaftlich zusteht. Damit liegt ja aber hinsichtlich dieser anderen Personen schon wieder eine possessio plurium in solidum vor, und ohne gleichzeitiges Nebeneinanderbestehen mehrerer Personen ist wieder ein ideeller Teil undenkbar. Somit ist kein Ausweg zu finden, wie wir einen gleichzeitigen Besitz desselben Besitzers am Ganzen und an einem ideellen Teile konstruieren können, ohne auf offenbare Unmöglichkeiten zu stoßen. Nun könnte man vielleicht einwenden, daß sich dann ein gleichzeitiger Besitz desselben Besitzers am Ganzen und an einem ideellen Teile herausstelle, wenn derselbe eine Sache von jemandem erwürbe, von dem er wüßte, daß derselbe etwa nur zu $^2/_3$ über die Sache zu verfügen berechtigt sei. Dann hätte er doch einmal einen unbeschränkten Besitz an der Sache, weil er keine Konkurrenten neben sich anerkenne, und gleichzeitig doch wieder an derselben Sache einen Besitz zu ideellen Teilen, da er dieselbe ja zu $^2/_3$ gutgläubig und zu $^1/_3$ bösgläubig besäße und demgemäß auch nur zu $^2/_3$ ersäße, wie die l. 4 § 1 D. 41, 4 zeige:

Idem iuris est, si is, qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit: eam enim dumtaxat non capiet, ceterarum partium non impedietur longa possessione capio.

Demgegenüber ist zu bemerken, daß dieser Fall so liegt, daß ich nur einen unbeschränkten Besitz an der Sache erworben habe, denn Konkurrenten erkenne ich neben mir nicht an. Hinsichtlich dieses unbeschränkten Besitzes, nicht etwa blos hinsichtlich eines Drittels, bin ich aber bösgläubig, weil ich weiß, daß neben mir noch jemand zu $^1/_3$ berechtigt ist. Mein böser Glaube bezieht sich also auf das Nichtvorhandensein von Mitbesitzern. Demgemäß kann mir dieser unbeschränkte Besitz auch nicht als Grundlage zu seiner Ersitzung dienen, sodaß auch nach Ablauf der Ersitzungszeit der zu $^1/_3$ Berechtigte von mir verlangen kann, daß ich ihm den Mitbesitz zu $^1/_3$ einräume. Dies ist aber auch das einzige, wozu ich verpflichtet bin, denn nur auf diese Unbeschränktheit bezog sich ja mein böser Glaube. Mir verbleibt somit der Besitz der Sache, jetzt nur beschränkt durch den Mitbesitz eines andern zu $^1/_3$.

Als Resultat dieses Paragraphen ergiebt sich also, daß weder bei Verschiedenheit noch bei Gleichheit der Subjekte ein gleichzeitiger Besitz an der ganzen Sache und an einem ideellen Teile derselben bestehen kann.

Zweites Kapitel.

Inwiefern kann gleichzeitig mit dem Besitze am ganzen Rechte ein Besitz an einem Teile desselben bestehen?

§ 8. Vorfragen.

Sehen wir uns nach einer für unsere Abhandlung passenden Einteilung der Rechte um, so erscheint es mir als das zweckmäßigste, wenn man die Einteilung der Sachen analog auf die Rechte übertragen könnte. Daß dies möglich ist, hat bereits Wächter*) gezeigt, der zwischen einfachen und zusammengesetzten Rechten unterscheidet. Ich möchte noch einen Schritt weiter gehen und als dritte Gruppe den Sachgesamtheiten analog den Begriff einer Gesamtheit von Rechten aufstellen. Damit hätten wir dann drei den Arten der Sachen entsprechende Arten der Rechte. Unter einem einfachen Rechte soll nun im folgenden ein solches Recht verstanden werden, dessen innere Bestandteile alle gleichartig sind, und welches nur eine einzelne Befugnis gewährt, neben der höchstens solche Nebenbefugnisse bestehen können, die gar keine selbständige Existenzfähigkeit haben und in allem dem Schicksale dieser Hauptbefugnis folgen. Unter zusammengesetzten Rechten sind dagegen diejenigen Rechte zu verstehen, deren innere Bestandteile verschieden sind, und die demgemäß auch verschiedene Befugnisse gewähren, deren jede von dem Bestehen der übrigen Befugnisse unabhängig ist. Mit Gesamtheit von Rechten soll schließlich eine Summe von selbständigen Rechten bezeichnet werden, die nur durch einen gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck und die Bezeichnung mit einem einheitlichen Namen zusammengehalten wird, wie z. B. das Bergwerkseigentum, womit ja nur die Summe der dem Abbauberechtigten durch die Verleihung dieser Berechtigung zustehenden Rechte bezeichnet wird.

Demgemäß können wir auch bei den Rechten drei Arten der Teile unterscheiden:

1. Teile eines einfachen Rechtes.
2. Teile eines zusammengesetzten Rechtes.
3. Teile einer Gesamtheit von Rechten.

Bei den Sachen hatten wir noch eine vierte Art von Teilen, die ideellen Teile, welche dann vorlagen, wenn mehreren Personen gleichzeitig ein Recht an der Sache oder die thatsächliche Gewalt über sie zustand, ohne daß die Sache selber geteilt wäre. Der Gegenstand der Teilung war dann dieses Recht oder diese thatsächliche Gewalt. Die Teilung vollzog sich einfach durch das Nebeneinanderbestehen mehrerer konkurrierender Personen. Diese ideelle Teilung kann bei einem Rechte garnicht**) in Frage kommen, da hier ein reelles Ungeteiltsein neben einem gedachten Geteiltsein garnicht möglich ist. Steht ein Recht mehreren gleichzeitig zu bestimmten Quoten zu, so ist dies bereits eine wirkliche Teilung des Rechts, das ja seiner Natur nach nicht physisch sondern eben nur auf diesem Wege geteilt werden kann. Trotzdem ist diese Teilung nicht minder eine wirkliche, wie die physische Teilung einer Sache, da ja jeder der Berechtigten ein von dem Rechte des andern abgesondertes Recht erhält, wie durch die physische Teilung einer Sache jeder eine selbständige Sache erhält. Demgemäß

*) Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 27, S. 195. **) Wächter, a. a. O. S. 164.

wird im folgenden nur die Möglichkeit des gleichzeitigen Besitzes an realen Teilen der verschiedenen Rechte neben dem Besitze des ganzen Rechtes erörtert werden.

§ 9. Es liegt ein einfaches Recht vor.

Damit ein gleichzeitiger Besitz an einem Teile und dem ganzen Rechte bestehen kann, ist das erste Erfordernis, daß überhaupt ein Besitz an einem Teile möglich ist. Ein einfaches Recht besteht nun analog den einfachen Sachen aus lauter gleichartigen Bestandteilen, die nur eine einzige Befugnis bilden. Ist es nun möglich, daß jemand diese Befugnis nur zu einem Teile besitzen kann? Dies ist allerdings in der Art möglich, wie es möglich ist, daß jemand nur einen Teil eines Grundstücks besitzt. Wie aber für den Besitz eines Teils eines Grundstücks erforderlich ist, daß dieser Teil genau bestimmt ist, und wie hierdurch das ganze Grundstück aufhört, eine Einheit zu sein, und in zwei selbständige Grundstücke zerfällt, ebenso ist auch für den Besitz dieser Befugnis zu einem Teile erforderlich, daß ich mir genau der Größe dieses Teils bewußt bin. Ferner ist dadurch ebenfalls eine wirkliche Teilung dieser Befugnis eingetreten. Statt der bisherigen Befugnis existieren also jetzt zwei neue selbständige Befugnisse, deren Bezeichnung als Teile der ursprünglichen Befugnis nur noch eine historische Reminiscenz ist. An einem solchen Teile ist selbstverständlich ein Besitz möglich, aber ein Besitz an dem ganzen Rechte ist jetzt nicht mehr möglich, da dasselbe eben nicht mehr existiert. Demgemäß ist es weder möglich, daß ich das ganze Recht besitze, während ein anderer nur einen Teil desselben besitzt, noch daß ich gleichzeitig das ganze und einen Teil desselben besitze.

§ 10. Es liegt ein zusammengesetztes Recht vor.

Bei einem zusammengesetzten Rechte, das ja aus mehreren Befugnissen besteht, von denen jede für sich als selbständiges Recht bestehen könnte, ist von vornherein klar, daß auch ein besonderer Besitz an einer dieser Befugnisse möglich ist. Es fragt sich demgemäß zunächst weiter, ob es möglich ist, daß jemand das ganze Recht besitzt, während ein anderer nur einzelne Befugnisse desselben besitzt. Das scheint mir deshalb unmöglich, weil dann ja hinsichtlich dieser einen Befugnis eine possessio plurium in solidum eintreten würde. Auch der Besitzer des Ganzen will nämlich doch ebenfalls diese Befugnis besitzen und zwar ebenso in allen ihren Beziehungen wie der Teilbesitzer. Das ist aber unmöglich, einer muß weichen.

Dieser Grund fällt jedoch weg, wenn der Besitzer des ganzen Rechtes gleichzeitig einen besonderen Besitz an einer einzelnen Befugnis hätte, doch fragt es sich, ob dem vielleicht andere Gründe entgegenstehen. Unterscheiden wir hier wie bei den zusammengesetzten Sachen zwischen Erwerb und Verlust des Besitzes, so ist klar, daß wenn ich ein Recht als Ganzes erwerbe, ich nicht einen besonderen Besitz an den einzelnen Befugnissen desselben erworben habe, weil ja mein Besitzerwerbswille nur auf das Recht als Ganzes und nicht auf die einzelnen Befugnisse desselben gerichtet war. Wäre mein Wille auf den Erwerb des Besitzes der einzelnen Befugnisse gerichtet gewesen, so hätte ich eben nicht den Besitz des Rechtes als eines Ganzen erworben, sondern nur den der einzel-

nen Befugnisse. Eins von Beiden ist nur möglich, beides zu vereinigen geht nicht. Wie ist es nun aber, wenn ich bereits eine einzelne Befugnis besessen habe und diese jetzt mit einem andern Rechte verbinde? Geht hierdurch mein besonderer Besitz an dieser Befugnis verloren? Das ist zu verneinen, denn für den Besitzverlust ist ja immer der Wille erforderlich, den Besitz aufgeben zu wollen. Ein solcher Wille wird aber durch die Vereinigung mit einem andern Rechte garnicht dokumentiert, im Gegenteil, ich will doch nach wie vor jeden Dritten von jeder Einwirkung auf diese Befugnis abhalten. Demgemäß verliere ich auch meinen besonderen Besitz an dieser Befugnis nicht, und würde ich, wenn ich mich im Ersitzungsbesitze derselben befände, ihre Ersitzung fortsetzen.

Somit ist also bei Verschiedenheit der Subjekte kein besonderer Besitz an einem Teile eines zusammengesetzten Rechtes neben dem Besitze des Ganzen möglich, wohl aber bei Gleichheit der Subjekte für den Fall, daß ich eine bereits besessene Befugnis mit einer anderen Befugnis verbunden habe.

§ 11. Es liegt eine Gesamtheit von Rechten vor.

Da eine Gesamtheit von Rechten nur eine Summe selbständiger Rechte ist, so steht der Erfüllung des ersten Erfordernisses, daß überhaupt ein Besitz an einem Teile möglich ist, natürlich nichts im Wege. Kann aber hier auch an der Gesamtheit als solcher ein Besitz existieren? Die Gesamtheit von Rechten ist ja ein bloßer Begriff, der der kürzeren Bezeichnung halber für eine Summe selbständiger Rechte geschaffen ist, die zufällig demselben wirtschaftlichen Zwecke dienen. Der Besitz als ein thatsächliches Verhältnis kann sich nun nur an etwas auch thatsächlich existierendes anschließen. An einem Begriffe, der nur etwas Gedachtes, nichts thatsächliches ist, kann demgemäß überhaupt kein Besitz bestehen. Somit kommt bei der Gesamtheit von Rechten weder bei Verschiedenheit noch bei Gleichheit der Subjekte ein gleichzeitiger Besitz an der Gesamtheit und an Teilen derselben je in Frage.

§ 12. Endresultat für das gemeine Recht.

Als Endresultat unserer Abhandlung über das gemeine Recht ergeben sich folgende Sätze:

Weder beim Sachbesitze noch beim Rechtsbesitze kann bei Verschiedenheit der Subjekte neben dem Besitze des Ganzen ein besonderer Besitz an einem Teile bestehen. Auch bei Gleichheit der Subjekte ist ein solcher besonderer Besitz in der Regel nicht möglich. Nur bei zusammengesetzten Sachen und Rechten wird ein bereits vorhandener Besitz an einer Sache oder einem Rechte durch die Verbindung derselben mit andern Sachen oder Rechten zu einem Ganzen nicht verloren.

B. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

Einleitung.

§ 13. Begriff und Wesen des Besitzes.

Das B. G.-B. enthält keine Definition des Besitzes, doch können wir eine solche aus den §§ 854 und 856 entnehmen. Im § 854 ist nämlich bestimmt, daß der Besitz einer Sache durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über dieselbe erworben wird, während der § 856 den Besitz dann endigen läßt, wenn der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert. Aus diesen beiden Paragraphen ergiebt sich somit, daß solange jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache ausübt, er im Besitze der Sache ist. Was das B. G.-B. unter einer thatsächlichen Gewalt versteht, hat es nicht gesagt. Die nähere Bestimmung dieses Begriffes bleibt somit der Wissenschaft und der Verkehrsanschauung überlassen. Bereits beim gemeinen Rechte haben wir bei Bestimmung des corpus gesehen, daß jede unabänderliche Festlegung dieses Begriffes schädlich ist. Demgemäß war derselbe nur so zu definieren, daß er sich der wechselnden Verkehrsanschauung anpassen kann. Da nun das corpus der gemeinrechtlichen possessio die thatsächliche Gewalt des B. G.-B. ist, so können wir auch für das B. G.-B. uns der Definition Goldschmidts*) anschließen und unter thatsächlicher Gewalt ein solches „Machtverhältnis verstehen, daß dem Gemeinbewußtsein als eine thatsächliche Herrschaft erscheint".

Das zweite Element des Besitzes nach gemeinem Rechte, den Besitzwillen hat das B. G.-B. garnicht erwähnt. In der Wissenschaft ist bereits eine Kontroverse darüber entstanden, ob durch diese Nichterwähnung das Erfordernis des Besitzwillens beseitigt sei oder nicht. Auf dem ersteren Standpunkte stehen Bartels,**) Biermann,***) Cosack,†) Engelmann,††) Gierke,†††) Kniep,*†) Planck,**†) Strohal***†) und Weyl.*††) Der entgegengesetzten Ansicht sind Affolter,*†††) Endemann§) und mit Modifikationen Dernburg§§) und Lehmann.§§§)

Nach meiner Ansicht ist durch das B. G.-B das Erfordernis des Besitzwillens beseitigt. Zunächst scheint mir dafür die Entwicklungsgeschichte des § 854 zu sprechen. Im Entwurfe I lautete der ihm entsprechende § 797:*§) „Der Besitz einer Sache wird erworben durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille)." In der Kommission für die zweite Lesung wurde dann stattdessen die jetzige Fassung angenommen und das Erfordernis des Besitzwillens gestrichen**§), weil dasselbe in vielen Fällen dazu führen könnte, daß ein Besitzschutz versagt werden müßte, wo er doch unumgänglich nötig ist. Insbesondere sei die sich daraus ergebende Unmöglichkeit

*) A. a. O., S. 65. — **) Gruchots Beitr., Bd. 42, S. 646. — ***) Sachenr., S. 3, Anm. 2 a. — †) B. G.-B. III, S. 68. — ††) B. G.-B, S. 472. — †††) Fahrnisbes., S 4. — *†) Bes., S. 70. — **†) Sachenr., S. 30. — ***†) Sachbes., S. 66. — *††) Vortr. II, S. 8. — *†††) Arch. f. bürgerl. Recht, Bd 17, S. 2. — §) B. G.-B. II, S 152 f. — §§) B. G.-B. III, S. 54 f. — §§§) B. G.-B. II, S. 66 f. — *§) Reatz I, S. 406. — **§) Protokolle, III, S. 30.

des Besitzerwerbes für rechtlich willensunfähige Personen nicht unbedenklich. Außerdem käme in Betracht, daß der Beweis des Vorhandenseins dieses Willens immer äußerst schwierig sein werde und somit oft ein sachlich begründeter Besitzanspruch undurchführbar sein würde. Auch die Denkschrift*) erkennt das Erfordernis des Besitzwillens als beseitigt an:

„Einen auf die Erlangung gerichteten Willen des Erwerbes verlangt der Entwurf nicht. Denn es sind auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Sache in den äußeren Machtbereich einer Person unter Umständen gelangt ist, unter welchen ein Erwerbswille nicht angenommen werden kann, gleichwohl aber das Bedürfnis des Besitzschutzes besteht. Insbesondere trifft dies für willensunfähige Personen (Kinder, Geisteskranke) zu, welche andernfalls zum Erwerbe eines rechtlich geschützten Besitzes schlechthin unfähig wären."

Demgegenüber sucht Affolter**) seine Behauptung von der Notwendigkeit des Besitzwillens dadurch aufrecht zu erhalten, daß er auch in diesen Fällen einen Besitzwillen konstruiert, und zwar einen solchen, der freilich erst später auftrete, aber dann rückwirkende Kraft habe. Grade diese gewaltsamen Konstruktionen eines Besitzwillens für solche Fälle wollte aber das B. G.-B. durch die Beseitigung dieses Erfordernisses vermeiden.

Nun wäre es ja immerhin noch möglich, daß die Redaktoren ihren Zweck nicht erreicht hätten und sich aus anderen Bestimmungen des Gesetzbuches doch noch das Erfordernis des Besitzwillens ergäbe. Besonders scheint gegen unsere Ansicht der § 867 zu sprechen, der folgendermaßen lautet:

Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitze eines andern befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen ist.

Aber auch diese Stelle kann nicht gegen unsere Ansicht angeführt werden, denn nach unserem Begriffe der thatsächlichen Gewalt hat der Eigentümer des Grundstückes dadurch, daß etwa ein Hut auf dasselbe fliegt, nicht die thatsächliche Gewalt über den Hut erworben, weil dies der Verkehrsanschauung nicht entsprechen würde, da jedermann sich wohl für berechtigt halten wird, einen auf ein fremdes Grundstück geflogenen Hut wiederzuholen. Also auch hier können wir ohne das Erfordernis des Besitzwillens auskommen. Andere positive Gründe haben unsere Gegner nicht anzuführen, und folgern sie meistens die Notwendigkeit des Besitzwillens nur aus allgemeinen Gründen. Die vollen Konsequenzen wagt jedoch nur Endemann***) zu ziehen, der einen Besitz bei Kindern unter 7 Jahren und Geisteskranken nicht anerkennt, sondern sie immer nur Besitzhalter ihrer gesetzlichen Vertreter sein läßt. Damit gelangt er also grade zu dem, was das B. G.-B. durch die Nichterwähnung des Erfordernisses des Besitzwillens hat vermeiden wollen. Dernburg†) erkennt als einen vollkommenen Besitz nur den Besitz mit Besitzwillen an und erklärt die Fälle, wo nach dem B. G.-B. trotz Fehlens des Besitzwillens ein Besitz angenommen werden muß, für einen unvollkommenen Besitz. Lehmann††) schließlich verlangt keinen wirklich vorhandenen, sondern nur einen präsumtiven Besitzwillen. Er definiert demgemäß den Besitz „als die thatsächliche Gewalt über eine Sache unter Verhältnissen, bei deren Vorliegen ein mit ihnen bekannter vernünftiger

*) S. 161. — **) A. a. O. S. 2. — ***) A. a. O. S. 154 f. — †) A. a. O. S. 54. — ††) A. a. O. S. 69.

Mann den Besitzwillen haben würde". Damit nähert Lehmann sich de facto ziemlich unserer Auffassung der thatsächlichen Gewalt.

Durch vorstehendes soll jedoch nicht jede Bedeutung des Besitzwillens für den Besitz geleugnet werden, umsoweniger, als ja auch in der großen Mehrzahl der Fälle ein Besitzwille vorhanden sein wird. In manchen Fällen wird sogar die Verkehrsanschauung erst bei Vorliegen eines Besitzwillens ein Machtverhältnis für eine thatsächliche Herrschaft halten, so in dem von Strohal*) angeführten Beispiele, daß ein Fuhrmann in dem Hofraume eines Hauses, zu dem vier Gärten gehören, Erde abgeladen hat, ohne zu wissen für welchen der vier Besitzer. Hier wird die Verkehrsanschauung nur denjenigen für den Besitzer halten, welcher die Erde bestellt hat, also sie besitzen will. Dabei schadet es aber im Gegensatze zum gemeinen Rechte nichts, daß der Besteller etwa geisteskrank ist, es genügt der natürliche Wille ohne Rücksicht auf seine juristische Qualifikation. Wird die Erde dagegen versehentlich von dem Fuhrmanne in einem falschen Garten abgeladen, so erlangt der Besitzer dieses Gartens damit Besitz an der Erde, auch wenn er hiervon garnichts weiß. Hier verlangt also die Verkehrsanschauung keinen Besitzwillen mehr. An diesen beiden Fällen können wir sehen, daß das Erforderniß der thatsächlichen Gewalt bei unserer Auslegung eine völlig sinngemäße Entscheidung herbeizuführen vermag, ohne daß wir noch eines besonderen Erfordernisses des Besitzwillens bedürften.

Neben dem Sachbesitze kennt das gemeine Recht, wie wir oben gesehen haben, auch noch einen Rechtsbesitz und zwar in ziemlich weitem Umfange. In dieser Form ist der Rechtsbesitz auf keinen Fall in das B. G.-B. übergegangen. Es fragt sich nur, ob das B. G.-B. nicht für zwei Fälle einen Rechtsbesitz anerkannt habe, bei eingetragenen Grunddienstbarkeiten und bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Im § 1029 ist nämlich gesagt, daß wenn der Besitzer eines Grundstückes in der Ausübung einer für den Eigentümer im Grundbuche eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört werde, die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung fänden, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres wenn auch nur einmal ausgeübt worden sei. Nach § 1090 finden diese Vorschriften auf beschränkte persönliche Dienstbarkeiten eine entsprechende Anwendung.

Für einen Rechtsbesitz in diesen Fällen sind nun Bartels,**) Dernburg,***) Endemann,†) Lehmann,††) Matthiaß,†††) gegen einen solchen Bekker,*†) Biermann,**†) Buchka,***†) Cosack,*††) Engelmann,*†††) Habicht,§) Josef§§) und Plank.§§§) Diese letztere Ansicht halte ich für die richtige, da gegen einen Rechtsbesitz an Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten meines Erachtens folgende gewichtige Gründe sprechen. Einmal ist in dem Abschnitte, in welchem der Besitz ex professo behandelt wird, nur von dem Besitze an Sachen die Rede, und unter Sachen versteht das B. G.-B.*§) nur körperliche Gegenstände. Damit hat es also bereits grundsätzlich einen Rechtsbesitz abgelehnt. Wenn es nun in den §§ 1029 und 1090 bei Besprechung der Grunddienstbarkeiten und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten bestimmt, daß für den Schutz ihrer Ausübung die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften

*) A. a. O. S. 76. — **) A. a. O. S. 649. — ***) A. a. O. S. 85. — †) A. a. O. S. 114. — ††) A. a. O. S. 53. — †††) B. G.-B. II, S. 110. — *†) Jahrb. f. Dog 34, S. 24. — **†) S. 2, Anm. 2. — ***†) B. G.-B., S. 181. — *††) A. a. O. S. 62. — *†††) A. a. O. S. 483. — §) Einw. d. B. G.-B., S. 351. — §§) Arch. f. bürgerl Recht, S. 270. — §§§) A. a. O. S. 1 u. 30. — *§) § 90.

entsprechende Anwendung finden, so zeigt schon diese Art der Anordnung, daß hiermit nicht ein Besitz an den Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten statuiert sein soll.

Ein zweites Argument gegen das Vorliegen eines Rechtsbesitzes liegt darin,*) daß falls hier ein Rechtsbesitz anerkannt wäre, dann dieser Besitz auch die Grundlage einer Ersitzung oder einer Aufhebung durch usucapio libertatis bilden müßte. Einen solchen Rechtsbesitz konnte aber das B. G.-B. nicht anerkennen, weil es sonst das von ihm befolgte Eintragungsprinzip illusorisch gemacht hatte. Nur um die Ausübung der Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zu schützen, hat es hierfür einen dem Besitzschutze entsprechenden Schutz eingeführt. Während nun aber bei einem Rechtsbesitze doch auch ein Besitzschutz derjenigen Ausübung gewährt werden muß, die rechtlich anerkannt das Recht darstellen würde, ist hier nur die Ausübung eines anerkannten, eines eingetragenen Rechtes geschützt. Dies würde bei dem Sachbesitze dem Falle entsprechen, daß nur der Besitz, zu dem man berechtigt ist, geschützt wäre, während ja grade das Wesen des Besitzes darin besteht, daß es nur auf das thatsächliche Verhältnis und nicht auf ein Recht ankommt. Somit ist der in § 1029 und 1090 gewährte Schutz gar kein Besitzschutz, sondern ein Schutz der Ausübung eines anerkannten Rechtes, der analog dem Besitzschutze gestaltet ist.

Einen dritten Grund gegen die Anerkennung eines Rechtsbesitzes in diesen Fällen kann man mit Planck**) noch aus dem Artikel 191 E. G. schöpfen. Dort ist nämlich gesagt, daß die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitze von Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten bis zu dem Zeitpunkte in Kraft bleiben, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Von da an finden dann zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften des B. G.-B. entsprechende Anwendung. Hier macht das B. G.-B. also einen Unterschied zwischen dem bisherigen Schutze des Besitzes und dem jetzigen Schutze der Ausübung, doch wohl ein klarer Beweis dafür, daß es hier einen Rechtsbesitz nicht mehr anerkennt.

Für das Vorliegen eines Rechtsbesitzes im B. G.-B. könnte man vielleicht nun noch den § 1068 anführen, welcher einen Nießbrauch an Rechten anerkennt und für denselben die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen für entsprechend anwendbar erklärt. Da nun der Nießbraucher einer Sache an dieser Sache den Besitz hat, so könnte man vielleicht aus diesem Paragraphen folgern, daß demgemäß der Nießbraucher eines Rechtes auch einen Besitz an diesem Rechte habe. Eine solche Auffassung ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn das B. G.-B. allgemein einen Rechtsbesitz anerkannt hätte. Da dies nicht geschehen ist, so ist die entsprechende Anwendung der für den Sachbesitz geltenden Vorschriften unmöglich, weil ja der Sachbesitz als erste Voraussetzung immer einen körperlichen Gegenstand erfordert, der bei einem Nießbrauche an Rechten natürlich nicht vorliegt. Auch würde das B. G.-B., falls es einen Rechtsbesitz anerkennen wollte, es bei der Wichtigkeit dieses Institutes wohl nicht auf eine so versteckte Art gethan haben. Dieselben Gründe sprechen dagegen, daß in § 1279, wo es sich um ein Pfandrecht an Forderungen handelt, implicite ein Rechtsbesitz anerkannt sei.

*) Motive III, S. 474 f. — **) A. a. O. S. 30.

Schließlich kann man noch aus der Fassung des § 1029 in Vergleich mit der Fassung des § 865 einen Grund gegen das Vorliegen eines Rechtsbesitzes hernehmen. In beiden Fällen handelt es sich um die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Besitzschutz. Im § 865 ist nun gesagt, daß diese Vorschriften auch zu Gunsten desjenigen gelten, der nur einen Teil einer Sache besitze. Im § 1029 dagegen heißt es, daß diese Vorschriften zu Gunsten desjenigen eine entsprechende Anwendung finden, der in der Ausübung einer Dienstbarkeit gestört werde. Berücksichtigt man nun den Umstand, daß das B. G.-B. möglichst nach einer Gleichartigkeit des Ausdrucks für gleiche Verhältnisse gestrebt hat, so muß man doch wohl annehmen, daß diese Unterschiede in der Ausdrucksweise nicht zufällig sind, sondern das B. G.-B. in dem zweiten Falle eben keinen Besitz hat anerkennen wollen.

Somit bestätigt alles die in den Motiven zum Ausdruck gekommene Ansicht der Redaktoren, daß das Institut des Rechtsbesitzes auch in seiner Beschränkung auf Dienstbarkeiten von dem Entwurfe abgelehnt sei.

§ 14. Plan der folgenden Abhandlung.

Unsere folgende Abhandlung wird besonders darin vom gemeinen Rechte abweichen, daß ein großer Teil gegenüber demselben fortfällt, nämlich die Behandlung des Rechtsbesitzes, der ja vom B. G.-B. nicht mehr anerkannt wird. Der Behandlung des Sachbesitzes kann hier dieselbe Einteilung zu Grunde gelegt werden wie beim gemeinen Rechte, da sowohl die Einteilung der Sachen in einfache, zusammengesetzte und Gesamt-Sachen, wie die Unterscheidung der Teile in reale und ideelle Teile nicht eine Besonderheit des gemeinen Rechtes ist, sondern sich aus der Natur der Sache ergiebt. Ehe jedoch unsere Frage bei den verschiedenen einzelnen Teilen behandelt wird, sollen einige allgemeine Bemerkungen vorangeschickt werden.

Hauptabhandlung.

§ 15. Allgemeines.

Für die Beantwortung unserer Frage kommt hauptsächlich in Betracht der § 865, der folgendermaßen lautet:

Die Vorschriften der §§ 858 bis 864 (Besitzschutz) gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Teil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume besitzt.

Hiermit ist also die Möglichkeit eines Teilbesitzes anerkannt, darüber jedoch nichts bestimmt, wann nun ein solcher Teilbesitz möglich, wann er ausgeschlossen ist. Demgemäß bleibt die Beantwortung dieser Frage der Wissenschaft und Verkehrsanschauung überlassen. Wir können also nur aus der Natur der einzelnen Sachen und dem Begriffe des Besitzes diese Verkehrsanschauung zu ermitteln versuchen. Wie aus dem vorigen Paragraphen hervorgeht, fassen wir das Wort Teil in seinem weitesten Sinne auf, welche Bedeutung es auch im § 865 hat, wenngleich der Schwerpunkt dieses Paragraphen darin liegt, daß damit auch ein Besitz an wesentlichen Bestandteilen einer Sache als möglich

anerkannt ist. Die Möglichkeit des Besitzes an unwesentlichen Teilen ergiebt sich zumeist aus der Natur der Sache selber, nur bei den wesentlichen Bestandteilen konnte es zweifelhaft erscheinen, und bedurfte es deshalb eines besonderen Eingreifens des Gesetzes, das zur Sicherheit auch noch grade einige wesentliche Bestandteile als Beispiele anführt. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß immer ein Besitz an wesentlichen Bestandteilen möglich ist, sondern die Entscheidung der Frage, wann dies der Fall ist, bleibt ebenso wie bei den andern Teilen der Verkehrsanschauung überlassen. In einzelnen Punkten wird jedoch die Verkehrsanschauung durch das Gesetz modificiert, indem für einige Sachen, die die Verkehrsanschauung für Bestandteile der Hauptsache hält, durch positive Rechtsnorm festgesetzt ist, daß sie als selbständige Sachen zu gelten hätten. Es sind dies:*)

1. Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke, mit dem Grund und Boden verbunden sind.

2. Gebäude oder andere Werke, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden sind.

3. Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind.

Bei den Gebäuden ergiebt sich hierbei noch die Besonderheit, daß sie im Falle 2 als bewegliche Sachen gelten. Das B. G.-B. unterscheidet nämlich nur zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen, wie z. B. aus dem 2. und 3. Titel des 3. Abschnittes des Sachenrechtes hervorgeht, wo das Eigentum an Grundstücken und beweglichen Sachen einander gegenübergestellt ist. Dennoch ist ein Gebäude doch seiner Natur nach eine unbewegliche Sache. Deshalb darf man, wie Eck**) hervorgehoben hat, dieses Mobiliarqualität des Hauses nicht auf andere Gebiete übertragen und kommen nur innerhalb des Sachenrechtes auf solche Gebäude die Regeln des Fahrnisrechtes analog zur Anwendung. Da diese drei Arten der Teile durch § 95 die Eigenschaft selbständiger Sachen erhalten haben, so ist natürlich immer ein besonderer Besitz an ihnen möglich, nur kann nicht von einem Besitze des Ganzen die Rede sein, da ein solches rechtlich garnicht existiert.

1. In Anbetracht der realen Teile.

§ 16. Es liegt eine einfache Sache vor.

Bereits bei Besprechung des gemeinen Rechtes haben wir gesehen, daß bei einer einfachen Sache sich aus der Natur derselben die Unmöglichkeit eines besonderen Besitzes an ihren Bestandteilen ergiebt. Da nämlich die Bestandteile einer einfachen Sache alle einander gleichartig sind und sich dergestalt durchdringen, daß nirgends eine Grenze zwischen ihnen besteht und immer der eine Teil in den andern übergreift, so kann an ihnen auch kein Besitz bestehen, da der Besitz doch zunächst voraussetzt, daß überhaupt eine bestimmte Sache vorliegt. Die einzige Art, wie abgegrenzte Teile bei einer einfachen Sache vorkommen können, ist die, daß die Sachen durch Linien, also gedachte Grenzen in Teile zerlegt werden. An solchen Teilen ist dann auch ein Besitz möglich.

*) § 95. — **) Vortr. über das B. G.-B., S. 106.

Beim Grund und Boden ist, wie wir gesehen haben, diese Art der Teile überhaupt die einzig mögliche; dagegen hat das gemeine Recht sie bei beweglichen Sachen nicht anerkannt, doch sahen wir, daß der Natur der Sache nach solche Teile auch bei beweglichen Sachen entstehen können. Da das B. G.-B. hierüber keine Bestimmungen giebt, so können wir für dasselbe nach der Natur der Sache entscheiden und auch bei beweglichen Sachen durch Linearteilung hergestellte Teile anerkennen. Bei diesen so hergestellten Teilen ist jedoch zu beachten, daß sie nur noch mit Rücksicht auf ihre Entstehung als Teile bezeichnet werden können, in Wirklichkeit sind sie durch diese Teilung selbständige Sachen geworden, während das Ganze als solches nicht mehr existiert, da es ja in mehrere neue selbständige Ganze zerfallen ist. Demgemäß kann also auch hier von einem gleichzeitigen Besitze am Ganzen und an einem Teile weder bei Verschiedenheit noch bei Gleichheit der Subjekte je die Rede sein. Da nun aber der Sprachgebrauch diese neuen selbständigen Sachen mit Rücksicht auf ihre Entstehung noch als Teile zu bezeichnen pflegt und die Gesamtheit dieser neuen Sachen als Ganzes, so soll im folgenden wenigstens untersucht werden, inwiefern an einer Sache, die früher mit andern zusammen eine einheitliche Sache gebildet hatte (also an dem sogenannten Teile), ein Doppelbesitz vorkommen kann, nämlich einmal ein solcher Besitz, wie er auch an den andern Sachen besteht, die früher mit dieser zusammen das Ganze gebildet hatten (sogenannter Besitz am Ganzen), und zweitens noch ein besonderer Besitz (sogenannter Besitz am Teile). Ein Doppelbesitz an einer Sache ist nun bei Verschiedenheit der Subjekte im B. G.-B. durchaus nichts ungewöhnliches, denn ein solcher findet stets beim Vorliegen eines mittelbaren Besitzes statt. § 868 bestimmt nämlich, daß wenn jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter oder in einem ähnlichen Verhältnisse besitzt, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, dann auch der andere Besitzer ist. Diesen Besitz des andern bezeichnet es als mittelbaren Besitz. Zwar hat neuerdings Wendt*) versucht darzuthun, daß der mittelbare Besitz in Wirklichkeit kein Besitz sei sondern nur eine Fiktion, deren Kern ein subsidiäres Klagerecht bilde, um eine gegen den wirklichen Besitzer verübte verbotene Eigenmacht vom Standpunkt des Eigentümers aus noch mit possessorischer Klage verfolgen zu können. Als Grund für seine Ansicht führt er an, daß sonst eine begrifflich unmögliche possessio plurium in solidum vorliegen müßte, denn ubi ego sedeo, tu sedere non potes. Dieser Grund ist jedoch nicht stichhaltig, denn wie wir gesehen haben, ist der Begriff der thatsächlichen Gewalt nicht ein so enger, wie er sich in dem Satze ubi ego sedeo, tu sedere non potes ausdrückt. Mit aller Schärfe hat sich denn auch gegen diese Auffassung Wendts Gierke**) gewandt. Er erkennt an, daß allerdings dem römischen Rechte ein Doppelbesitz fremd geblieben sei, wohl aber habe das deutsche Recht von jeher an einer Sache eine doppelte Gewere anerkannt. Dies Institut sei jetzt in das B. G.-B. übernommen worden. Auch entspreche die Anerkennung eines doppelten Besitzes durchaus der Volksanschauung, die nie begriffen habe, warum der Mieter keinen Besitzschutz haben solle, während ein solcher dem Vermieter zustehe. Und allerdings müssen wir sagen, daß die Verkehrsanschauung einmal dasjenige Machtverhältnis, welches z. B. dem Vermieter hinsichtlich seiner vermieteten Sache

*) Arch f. d. civ. Pr., Bd. 87, S. 40 f. Verh. d. 24. deutsch. Juristentages, Bd. 3, S. 1 f. — **) Verh. d. 24. deutschen Juristentages, Bd. 3, S. 29 f. Bedeutung d. Fahrnisbes. f. streit. Recht, S. 7, Anm. 15.

zusteht, als eine thatsächliche Herrschaft anerkennt, und andererseits es garnicht für begrifflich unmöglich hält, daß daneben auch der Mieter eine thatsächliche Herrschaft über dieselbe Sache ausübt. Denn wenn beide auch eine thatsächliche Herrschaft ausüben, so üben sie sie doch auf eine verschiedene Weise aus, der Vermieter dadurch, daß er seine Sache vermietet, und der Mieter dadurch, daß er unmittelbar über sie verfügen kann. Ferner spricht der Wortlaut des § 868 doch klar für unsere Ansicht, denn dort ist ohne jede Einschränkung gesagt, dann *ist* auch der andere Besitzer. Wenn dies nur eine Fiktion wäre, so hätte es doch mindestens heißen müssen, dann *gilt* auch der andere *als* Besitzer, und hätte eigentlich noch hinzugefügt werden müssen, inwieweit er als Besitzer gilt. Somit ist der Versuch, durch restriktive Interpretation den mittelbaren Besitz wieder zu beseitigen, durchaus zu verwerfen, umsomehr als grade dieser Punkt der Besitzlehre der Volksanschauung am meisten entspricht. Eine zwischen unserem Standpunkte und dem Wendts vermittelnde Ansicht vertritt Strohal,*) während Fischer-Henle**) und die meisten Verfasser der Lehrbücher auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen, wenngleich ohne nähere Begründung. Demgemäß kann ich also mehrere Sachen, die früher ein einheitliches Ganze gebildet hatten, besitzen, während gleichzeitig ein anderer eine dieser Sachen auch besitzt.

Schwieriger ist schon die Beantwortung der Frage, ob ich selber an einer Sache einen doppelten Besitz haben kann, doch wird auch diese Frage für das B. G.-B. bejaht werden müssen. Allerdings setzt ja das Vorhandensein eines doppelten Besitzes immer voraus, daß jemand einem *andern* gegenüber, der auch Besitzer ist, auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Trotzdem kann man einen solchen Fall, wo derselbe Besitzer an derselben Sache einen doppelten Besitz hat, konstruieren. Verpachte ich z. B. mein Grundstück und wünsche nachher, dasselbe vor Ablauf der Pachtzeit selber wieder zu bewirtschaften, so kann ich das dadurch erreichen, daß ich es von meinem Pächter wieder pachte. Dann bin ich einem *andern* gegenüber, der auch Besitzer ist, nämlich meinem ursprünglichen Pächter, jetzigen Verpächter gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt und verpflichtet, habe also an dem Grundstücke einen unmittelbaren Besitz. Gleichzeitig habe ich aber als ursprünglicher Verpächter einen mittelbaren Besitz an demselben Grundstücke, mithin einen doppelten Besitz an ein und derselben Sache. Um einen solchen Doppelbesitz zu konstruieren, sind allerdings mindestens zwei Personen und ein dreifacher Besitz an derselben Sache erforderlich, da ja immer ein *anderer* dabei beteiligt sein muß.

Als Ergebnis dieses Paragraphen ist festzuhalten, daß von einem gleichzeitigen Besitze am Ganzen und an einem Teile bei einer einfachen Sache nicht die Rede sein kann. Folgen wir einem etwas laxen Sprachgebrauche und sehen wir die durch Linearteilung hergestellten neuen selbständigen Sachen als Teile des früheren einheitlichen Ganzen an, so modificiert sich unsere Frage dahin, ob an einer solchen Sache ein Doppelbesitz stattfinden könne, was wir sowohl bei Verschiedenheit wie bei Gleichheit der Subjekte bejahen konnten.

§ 17. *Es liegt eine zusammengesetzte Sache vor.*

Bei den zusammengesetzten Sachen ist zunächst hervorzuheben, daß hier die Bestandteile derselben bestimmte Grenzen haben und somit möglicherweise

*) A. a. O. S. 18 f. — **) Anm. 4 zu § 868.

Gegenstand eines besonderen Besitzes sein können, wenn nämlich an ihnen auch eine thatsächliche Gewalt möglich ist. Wann dies der Fall ist und wann nicht, ist im Gesetze nicht geregelt und konnte daselbst auch nicht geregelt werden, weil es sich ja für jeden Fall nach den verschiedenen Umständen verschieden bestimmt. Jedoch können wir für die folgende Abhandlung festhalten, daß es nicht unmöglich ist, Teile einer zusammengesetzten Sache zu besitzen.

Prüfen wir nun zunächst die Frage, ob gleichzeitig mit dem Besitze der ganzen Sache ein anderer nur einen Besitz an einem Teile derselben haben kann. Nach gemeinem Rechte war dies unmöglich, weil ja hinsichtlich des Teils sich immer eine possessio plurium in solidum ergeben mußte. Für das B. G.-B. ist dieser Grund jedoch weggefallen, da dasselbe einen Doppelbesitz anerkennt. Wir werden also nur zu untersuchen haben, ob und wann jemand einen Besitz an einem Teile einer zusammengesetzten Sache haben kann, ohne daß dadurch der Besitz an der ganzen Sache aufgehoben wird. Daß ein solcher Teilbesitz möglich ist, lehrt uns täglich unsere Anschauung, denn bei jedem Mietshause liegt ja ein besonderer Besitz der Mieter an einzelnen Räumen des Hauses, also wesentlichen Bestandteilen desselben vor, ohne daß dadurch der Besitz des Hausbesitzers am ganzen Gebäude aufgehoben würde, weil er ja hinsichtlich der vermieteten Räume auch Besitzer ist. Während ein Haus in der Regel zu den unbeweglichen Sachen gehört, kann uns für den Besitz dasselbe gleichzeitig als Beispiel einer beweglichen Sache dienen, denn wie wir im § 15 dieser Abhandlung gesehen haben, ist ein Haus für das Sachenrecht eine bewegliche Sache. Da dies dem natürlichen Empfinden jedoch immerhin etwas befremdlich ist, so können wir als Beispiel für eine bewegliche Sache etwa einen Stahlschrank anführen, wo dem Besitze am Hause völlig analoge Verhältnisse vorliegen. Einmal hat nämlich der Schrankbesitzer an diesem ganzen Schranke Besitz, und daneben hat jeder, der sich ein Fach desselben etwa zur Aufbewahrung von Wertpapieren gemietet hat, an diesem Fache einen besonderen Besitz. Während es sich bei diesen Beispielen um abgesonderte Räume handelt, läßt sich auch an andern Bestandteilen einer zusammengesetzten Sache ein besonderer Besitz denken, z. B. an einer Wand eines Hauses, die für Reklamezwecke vermietet ist, oder an der Wand der Kirche,*) an der der Patron sein Wappen und Bildnis angebracht hat. Dasselbe gilt auch für bewegliche Sachen, z. B. wenn in den Wagen der Straßenbahn Wandflächen für Reklamezwecke vermietet werden. Anders liegt die Sache jedoch bei den Steinen und Balken eines Hauses oder den Eisenstäben und Platten des Wagens. Zu diesen kann ich, während ein anderer das ganze Haus oder den ganzen Wagen besitzt, nicht in ein derartiges Machtverhältnis treten, das dem Gemeinbewußtsein als eine thatsächliche Herrschaft erscheint, denn jede Möglichkeit über diese Steine, Balken, Stäbe oder Platten eine besondere Gewalt auszuüben, ist ausgeschlossen, es sei denn, daß das Ganze zerstört wird. Dann kann aber wieder nicht mehr von einem Besitze des Ganzen die Rede sein.

Wie ist es nun mit den Erzeugnissen eines Grundstückes und den sonstigen mit ihm verbundenen und noch nicht getrennten Sachen? Ist an ihnen ein besonderer Besitz eines anderen, der nicht Besitzer des Grundstücks ist, möglich? Nach dem oben Gesagten kommt es nur darauf an, ob an ihnen eine besondere

*) Josef a. a. O., S. 272.

thatsächliche Gewalt ausgeübt werden kann, während sie noch mit dem Grund und Boden verbunden sind. Nach ihrer Trennung vom Grund und Boden sind sie ja selbständige Sachen und natürlich eines besonderen Besitzes fähig. Was zunächst mit dem Grund und Boden verbundene Gebäude und sonstige Bauwerke anbelangt, so ist ja klar, daß an ihnen eine besondere thatsächliche Gewalt auch ohne den Besitz des Grundstücks möglich ist, was auch von niemandem bestritten wird. Dagegen wird die Möglichkeit des Besitzes an ungetrennten Erzeugnissen eines Grundstücks von Strohal*) verneint, weil er an ihnen eine besondere thatsächliche Gewalt nicht für möglich hält. Aus welchen Gründen er diese für unmöglich hält, führt er nicht aus, und ebensowenig F. Paech,**) der sich seiner Ansicht vollkommen angeschlossen hat. Mir scheint die entgegengesetzte Ansicht die richtige zu sein, ein Standpunkt auf dem auch Biermann,***) Dernburg,†) Josef††) und Kipp†††) stehen. Handelt es sich z. B. um den Besitz einer Anzahl Bäume, die in einem jederman zugänglichen Forste stehen, so kann mir der Besitz an ihnen durch Anschlagen mit dem Forsthammer übertragen werden. Damit habe ich eine thatsächliche Gewalt über diese Bäume erworben, denn dasjenige, was bei mir und jedem andern, der sich in diesem Forste aufhielt, bisher den Besitz an den Bäumen hinderte, war ja nur die Anerkennung des Besitzes eines andern, während ein physisches Hindernis einer thatsächlichen Gewalt schon damals nicht im Wege stand. Durch das Anschlagen mit dem Forsthammer ist nun für mich auch dieses Hindernis weggefallen, da ich dadurch ja die Befugnis erhalten habe, frei über die Bäume zu verfügen, insbesondere sie jeder Zeit von dem Grund und Boden zu trennen. Damit habe ich über die Bäume eine solche thatsächliche Gewalt erlangt, die auch der Verkehrsanschauung als eine thatsächliche Herrschaft erscheint.

Natürlich soll im vorstehenden nicht behauptet sein, daß nun immer ein Besitz an den Erzeugnissen eines Grundstücks möglich ist, denn dann verfiele ich ja in denselben Fehler wie Strohal und Paech, eine allgemeine Regel aufzustellen ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falls. Für den besonderen Besitz an den Erzeugnissen eines Grundstücks sind nämlich die Bedingungen dieselben wie für den Besitz eines jeden Teils einer zusammengesetzten Sache, es muß möglich sein, daß man eine besondere thatsächliche Gewalt über diese Teile ausüben kann, ohne daß das Ganze dadurch zerstört wird.

Bisher war nur die Rede von dem Falle, daß jemand einen besonderen Besitz an einem Teile einer zusammengesetzten Sache hatte, während ein *anderer* die ganze Sache besaß. Weiter fragt es sich nun, ob es auch möglich ist, daß man einmal die Sache als Ganzes und daneben noch einen Teil derselben besonders besitzt. Während das gemeine Recht grundsätzlich die Bejahung dieser Frage verwarf und nur für den Fall, daß man eine bereits besessene Sache mit einer andern verbunden hatte, eine Ausnahme zuließ, können wir für das B. G.-B. von dem entgegengesetzten Standpunkte ausgehen. Da nämlich überall an den Teilen einer zusammengesetzten Sache, sofern sie überhaupt nur die Möglichkeit einer besonderen thatsächlichen Gewalt gewähren, ein besonderer Besitz eines andern möglich ist, so muß doch an eben diesen Teilen auch der Besitzer des Ganzen einen besonderen Besitz haben können.

*) A. a. O., S. 33. — **) Diss., S. 31. — ***) A. a. O., S. 16. — †) A. a. O., S. 50. — ††) A. a. O., S. 267. — †††) In Windscheids Pand. I, S. 694.

Wenn man nämlich an einem Teile einer Sache einem andern einen besonderen Besitz einräumen kann, so muß man diesen Besitz vorher auch als etwas Besonderes gehabt haben, da man ihn doch nicht plötzlich aus dem Nichts schaffen kann. So besitzt also auch der Besitzer eines ganzen Hauses die einzelnen Räume desselben besonders und bethätigt er diesen seinen besonderen Besitz eben dadurch, daß er ihn auf Zeit anderen Personen überträgt. Dasselbe ist der Fall, wenn er eine Wandfläche vermietet, oder ein Grundbesitzer den Besitz von Erzeugnissen seines Grundstücks überträgt.

Als Resultat dieses Paragraphen ergiebt sich mithin, daß bei zusammengesetzten Sachen sowohl bei Verschiedenheit wie bei Gleichheit der Subjekte gleichzeitig mit dem Besitze am Ganzen ein Besitz an einem Teile bestehen kann, wenn es nur möglich ist, daß man über diesen Teil eine thatsächliche Verfügungsmacht hat, was sich in jedem einzelnen Falle aus den näheren Umständen desselben ergeben muß.

§ 18. Es liegt eine Sachgesamtheit vor.

Wie wir bereits beim gemeinen Rechte gesehen haben, ist überhaupt ein Besitz an einer Sachgesamtheit nicht möglich, was noch in verstärktem Maße für das B. G.-B. gilt, welches ja nur einen Besitz an körperlichen Gegenständen anerkennt. Die Sachgesamtheit ist jedoch kein körperlicher Gegenstand, sondern ein Begriff, an dem natürlich jeder Besitz ausgeschlossen ist. Eine andere Frage wäre, ob das B. G.-B. diesen Begriff überhaupt noch kennt oder ihn etwa ganz verworfen hat. Das ist nun nicht geschehen, das B. G.-B.*) spricht an verschiedenen Stellen von einem Sachinbegriffe, unter dem es unsere Sachgesamtheit versteht. Da nun an einem solchen Sachinbegriffe kein Besitz möglich ist, so fällt unsere Frage nach der Möglichkeit eines gleichzeitigen Besitzes am Ganzen und an einem Teile natürlich fort.

§ 19. 2. In Anbetracht der ideellen Teile.

Unser erstes Erfordernis, daß überhaupt ein Besitz an einer Sache zu ideellen Anteilen möglich ist, war bereits im gemeinen Rechte gegeben, was sich ja auch aus der Natur der Sache ergiebt. Nur erforderte das gemeine Recht, daß diese ideellen Teile genau bestimmt seien (certae partes pro indiviso), weil das Erfordernis des animus sich nur dann verwirklichen ließ, wenn man auch genau wußte, was man besitzen wollte. Da das B. G.-B. das Erfordernis des animus beseitigt hat, so braucht es seinen Besitz zu ideellen Teilen auch nicht mehr auf einen Besitz zu bestimmten Bruchteilen beschränken. Infolge davon giebt es jetzt drei Arten des Besitzes zu ideellen Teilen.

Erstens kennt das B. G.-B.**) wie das gemeine Recht einen Mitbesitz zu bestimmten Quoten, der dem Miteigentume entsprechend gestaltet ist. Ein solcher Besitz kann nicht nur als unmittelbarer sondern auch als mittelbarer Besitz vorliegen, so z. B. wenn die mehreren Mitbesitzer ihr Grundstück verpachten.

Zweitens kommt als neu hinzu der Mitbesitz zur gesamten Hand, der bei den Gesellschaften***) und nicht rechtsfähigen Vereinen†), sowie bei Miterben††)

*) § 95, Abs. 2 und § 1035. — **) § 1008. — ***) § 719. — †) § 54 u. § 738. — ††) § 857 u. § 2033.

vor der Auseinandersetzung eintritt. Hier sind die Anteile der einzelnen Mitbesitzer nicht genau bestimmt, ihre Größe bleibt bis zu einer etwaigen Auseinandersetzung ungewiß. Trotzdem kann man von ideellen Teilen, Anteilen reden, wie auch die Sprechweise des B. G.-B. zeigt, das selber von Anteilen*) der Gesellschafter redet.

Drittens kommt noch eine besondere Art des Mitbesitzes in Betracht, auf die zuerst Strohal**) aufmerksam gemacht hat, bei der weder zu Bruchteilen noch zur gesamten Hand mehreren Personen der Besitz einer ungeteilten Sache zusteht, also ein Besitz zu ideellen Teilen vorliegt. Dies kann einmal der Fall sein in der Art, daß zwischen mehreren Personen der Gebrauch der Sache nach Maßgabe wirtschaftlicher Zwecke geteilt ist, oder so, daß eine Sache unter dem Mitverschlusse mehrerer Personen ist, resp. von einem Dritten nur an zwei oder mehrerer Personen gemeinschaftlich herausgegeben werden darf.

Erörtern wir zunächst die Frage, ob jemand eine Sache besitzen kann, während gleichzeitig ein anderer dieselbe zu einem ideellen Teile besitzt. Da nun ein ideeller Teil an einer Sache nur bei Konkurrenz mehrerer Personen entstehen kann, so modificiert sich die Frage dahin, inwiefern jemand eine Sache besitzen kann, während gleichzeitig dieselbe Sache von andern Personen ohne reale Teilung gemeinschaftlich besessen wird. Während das gemeine Recht hier keinen besonderen Besitz anerkennen konnte, weil dadurch eine possessio plurium in solidum entstehen würde, ist für das B. G.-B., welches ja einen Doppelbesitz anerkennt, dieses Hindernis fortgefallen. Während ich eine Sache besitze, kann dieselbe ja gleichzeitig noch von einem andern besessen werden, der mir gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Dabei hat es nun gar keinen Einfluß, ob dieser andere nur einer ist, oder sich mehrere zusammengethan haben, um mir z. B. mein Grundstück abzupachten. Ob ferner diese mehreren untereinander ein Besitzverhältnis nach Quoten oder zur gesamten Hand oder noch ein anderes Besitzverhältnis vereinbart haben, ist völlig gleichgültig. Alle diese Modalitäten können ruhig neben meinem Besitze des ganzen Grundstückes bestehen.

Kann nun aber auch der Besitzer der ganzen Sache gleichzeitig einen ideellen Teil derselben besitzen? Damit überhaupt ein ideeller Teil vorliegen kann, ist ja immer eine Konkurrenz mehrerer Personen erforderlich. Demgemäß kann man diesen Fall nur so konstruieren, daß jemand uneingeschränkt eine Sache besitzt und daneben noch einmal beschränkt durch mehrere Mitbesitzer, also als Mitglied einer der oben genannten Besitzgemeinschaften. Wenn dieser Doppelbesitz des Besitzers überhaupt soll konstruiert werden können, so kann dies nur in der Weise geschehen, daß an derselben Sache mindestens ein dreifacher Besitz besteht, der unter zwei Personen resp. Personengruppen verteilt ist, weil ja immer, wie schon in § 11 gesagt ist, ein anderer dabei beteiligt sein muß. Nehmen wir einmal den Fall, daß ich mein Grundstück verpachtet habe und es jetzt noch vor Ablauf der Pachtzeit selber gerne wieder in Bewirtschaftung nehmen will. Ich versuche demgemäß, es von meinem Pächter wiederzupachten. Der Pächter verlangt aber eine so hohe Pachtsumme von mir, daß ich die Pachtsumme nicht aufzubringen vermag. Nun thue ich mich mit zwei andern zusammen, wir bringen gemeinschaftlich die erforderliche Summe auf und pachten auch gemeinschaftlich das Grundstück. Dann habe ich einmal einen uneinge-

*) § 719 u. § 738. **) A. a. O. S. 113 f.

schränkten mittelbaren Besitz an dem ganzen Grundstücke und zugleich mit den andern beiden zusammen den unmittelbaren Besitz des Grundstückes, besitze also gleichzeitig dasselbe auch zu einem ideellen Teile.

Demgemäß kommen wir zu dem Schlusse, daß ein gleichzeitiger Besitz am Ganzen und an einem ideellen Teile sowohl bei Verschiedenheit wie bei Gleichheit der Subjekte möglich ist, im letzteren Falle allerdings erst bei einem drei- oder mehrfachen Besitze an derselben Sache.

§ 20.

C. Endresultat.

Zunächst unterscheidet sich das B. G.-B. vom gemeinen Rechte dadurch, daß es keinen Rechtsbesitz anerkennt, sodaß für diesen Fall unsere Frage bei ihm garnicht in Betracht kommt. Hinsichtlich des Sachbesitzes stimmt das B. G.-B. mit dem gemeinen Rechte in Betreff der realen Teile einer einfachen Sache und einer Sachgesamtheit überein, indem beide Rechte hier einen gleichzeitigen Besitz eines Teils neben dem Besitze des Ganzen nicht anerkennen. Bei den realen Teilen einer zusammengesetzten Sache erkennt das gemeine Recht für den Fall einen gleichzeitigen Besitz an einem Teile neben dem Besitze des Ganzen an, daß jemand eine bereits besessene Sache mit einer andern auch von ihm besessenen Sache zu einer einheitlichen verbindet. Das B. G.-B. dagegen geht viel weiter und erkennt grundsätzlich sowohl bei Verschiedenheit wie bei Gleichheit der Subjekte neben dem Besitze der ganzen zusammengesetzten Sache einen gleichzeitigen Besitz an einem Teile an, wenn nur die Möglichkeit einer thatsächlichen Macht über diesen Teil gegeben ist. Was schließlich die ideellen Teile anbelangt, so kommt das gemeine Recht zu einer absoluten Negierung des gleichzeitigen Besitzes an der ganzen Sache und an einem ideellen Teile derselben, während nach dem B. G.-B. sowohl bei Verschiedenheit wie Gleichheit der Subjekte, im letzteren Falle allerdings nur beim Vorliegen eines mindestens dreifachen Besitzes, neben dem Besitze des Ganzen ein gleichzeitiger Besitz an einem ideellen Teile möglich ist.